LA

CODIFICACIÓN CIVIL EN ESPAÑA

EN SUS DOS PERÍODOS DE PREPARACIÓN Y DE CONSUMACIÓN

ESTADO DEL DERECHO CIVIL DE ESPAÑA, COMUN Y FORAL

ANTES Y DESPUÉS DE LA PROMULGACION DEL CÓDIGO CIVIL

Y

TRABAJOS PRELIMINARES PARA LA FORMACIÓN DE ALGUNOS

APÉNDICES DEL DERECHO FORAL

(1811 Á 1890)

POR

FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN

Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Madrid

MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO «SUCESORES DE RIVADENEYRA»

IMPRESORES DE LA REAL CASA

Paseo de San Vicente, 20

1890

ÍNDICE.

I.

Necesidad de la codificación civil en España, y criterios para realizarla.

§ 1.º

NECESIDAD DE LA CODIFICACIÓN CIVIL EN ESPAÑA.

El examen del desarrollo histórico y vicisitudes de nuestro Derecho escrito, ofrece como resultado la observación capital de falta de *uniformidad* en la legislación civil española.

Aragón, Cataluña, Mallorca, Navarra y Vizcaya, que constituyen *diez* provincias, se regían—y aun vienen rigiéndose, á pesar de la reciente promulgación del Código Civil—por un Derecho civil *especial;* mientras que las *treinta y nueve* restantes tienen una misma legislación civil, pero diferente de la de aquéllas, y que se denomina usualmente, aunque con cierta impropiedad, *común.*

Y en este punto es oportuno consignar, por reflexión previa, que, así como en toda España faltaba y falta *uniformidad* en su Derecho civil, en el llamado de Castilla, lo mismo que en los diversos titulados *forales,* tampoco existía, ni existe, la *unidad,* en la consideración aislada de cada una de estas legislaciones civiles.

Desde las Partidas—que con mejor deseo que sentido práctico trataron de alcanzar la unidad del Derecho civil castellano—dicha unidad, y aun la de todo el Derecho civil español, ha sido la necesidad de todos los tiempos y el ideal de todos los gobiernos posteriores, ya por la evidencia de aquélla, ya por las protestas de los gobernantes, sin que se haya conseguido su realización, ni tampoco empleado procedimientos adecuados para ello.

Sólo Alfonso XI cumplió discretamente la misión legislativa de su época, publicando el Ordenamiento de las Córtes de Alcalá de Henares de 1348, por el cual, á la vez que se transigían prudentemente las diferencias y exclusivismos de los dos opuestos elementos, nacional ó ger-

mano y extranjero ó romano, que pugnaban por dominar en absoluto las relaciones de nuestra vida civil, se imprimía el sello de orden á aquella espantosa anarquía del Derecho patrio, hasta el punto de ser por mucho tiempo la ley 1.ª, tít. 28 de dicho Ordenamiento, la base de la palabra ordenadora en este inmenso caos legislativo. Así es, que se observa reproducida en la 1.ª de las de Toro, en la 3.ª, tít. 1.º, Lib. II de la Nueva Recopilación, y en la 3.ª, tít. 2.º, Lib. III de la Novísima.

Con secundar la discreta iniciativa de Alfonso XI, hubieran hecho los gobiernos posteriores inmenso beneficio al país, y ha tiempo sería un hecho la unidad legislativa en el orden civil, como lo fué en el político, en el penal, en el mercantil y en el procesal.

No fué así, por desgracia, para el bien del país, y se amontonaron sobre los ya existentes, al tiempo de publicarse el Ordenamiento de Alcalá, uno y otro volúmen, una y otra ley, una y otra colección, con cuyo sistema no faltó mucho para convertir la legislación civil de Castilla en un intrincado é incomprensible laberinto, en el que era de primera necesidad fijar cuidadosamente el orden de prelación de los diversos elementos legales. La propia necesidad existía y existe también respecto de los territorios de Derecho foral.

El estado, pues, del Derecho civil en España no cabía que fuera más prolijo y complejo en sus *fuentes*, y lo peor es que no ha dejado de serlo del todo, con alguna mejora de circunstancias y diferencia de términos.

Seis legislaciones distintas (1) se dividían la autoridad del país, y como si no fuera bastante la falta de uniformidad de su Derecho, contraria á la misma unidad política, que carece de sólidas bases cuando no descansa en la civil, aun dentro de la legislación especial de cada territorio, existía una vaguedad, anarquía y heterogeneidad de elementos tales, que hacían cada vez más imposible é incierta la vida civil, siendo causa de profunda angustia—mayor cada día—en el estudio y aplicación de sus leyes.

Tiene tal evidencia esta verdad que no necesita justificaciones. Sin embargo, obsérvese que sólo en España se ha ofrecido este fenómeno legislativo. Los Cuerpos legales se suceden y acumulan maravillosamente, tanto en el territorio civil de Castilla, como en las otras provincias de régimen foral. Las legislaciones de todas ellas se hallan influídas por contrarios elementos, que desde hace muchos siglos riñen encarnizada lucha para alcanzar un exclusivo imperio. Los distintos

(1) Las de Castilla, Aragón, Cataluña, Mallorca, Navarra y Vizcaya, sin contar con algunas especialidades de Galicia, Asturias y parte de León.

Códigos se ofrecen en parte derogados y en parte vigentes, supliéndose las disposiciones faltas de fuerza legal por preceptos de índole opuesta, que producen una extraordinaria desarmonía dentro de las propias instituciones, influídas por tendencias contradictorias; y ni aun la circunstancia de la autoridad particular de cada Código es con fijeza conocida, siendo preciso, para su determinación, plantear complicados problemas, á veces de solución imposible.

Existían Códigos enteros cuya autoridad era condicional é hipotética y exigía justificaciones especiales de observancia en cada caso (1); alguno de cuyo carácter de tal, con fuerza legal desde su formación, se duda con más ó menos fundamento (2); todos hijos de tiempos y necesidades que pasaron, muy distintos de los presentes, cuyas leyes formaban un conjunto abigarrado con las modernas, inspiradas en tendencias bastante opuestas, y no faltan, por último, legislaciones que, como las de Cataluña y Navarra, y antes del Código Civil, también Mallorca, fien la mayor parte de sus relaciones civiles á extraños elementos jurídicos (3), que á su extranjería unen su antigüedad, impropiedad é insuficiencia para la época presente.

Añádese á esto la copiosa fuente de doctrina producida por las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, las cuales, ya por su excesivo número, ya por la común aspiración que todas ellas ofrecían de ir borrando, hasta donde las leyes lo permitían, las diferencias entre tan variadas legislaciones y elementos contradictorios dentro de cada una de ellas y entre sí, son un nuevo testimonio de la inconveniencia de esta multiforme variedad, y creaban, hasta cierto punto, un obstáculo, á veces, á la perfecta posesión y conocimiento del *Derecho civil español.*

Bien puede decirse que las notas características de la legislación civil de España, en lo que se refiere á su organización externa, y sin que esto alcance á la bondad científica del fondo de la mayor parte de sus instituciones, son, y eran en mayor grado, la más anárquica multiplicidad, la mayor falta de armonía con la realidad histórica, y la vaguedad, la incertidumbre y el caos más completos.

La incuestionable verdad de estas reflexiones, que tienen su comprobante, en cada uno de los Cuerpos legales y leyes de España en materia civil, producía, y aun produce, *á pesar del Código Civil,* una conclusión indeclinable, cual es la *necesidad de la reforma del Derecho civil español.*

(1) Fuero Juzgo, Fuero Viejo, Fuero Real y Fueros Municipales.

(2) Ordenamiento Real ó de Montalvo.

(3) Derechos canónico y romano.

§ 2.°

DIVERSOS CRITERIOS PARA REALIZAR LA CODIFICACIÓN CIVIL ESPAÑOLA.

Evidenciada, según dejamos dicho en el párrafo anterior, la necesidad por tanto tiempo sentida—y aun no bien satisfecha, no obstante, la reciente promulgación del Código civil, de cuyo importante hecho legislativo y de su influencia en el orden civil tratamos más adelante (1)—de la reforma de nuestro Derecho civil, procede ahora considerar, como á manera de *generalización* del pensamiento, cierta elemental noticia de los diversos *criterios* que, sobre este punto de la *codificación civil en España,* se ofrecían para llevarla á cabo. La *necesidad* de la reforma; los diversos *criterios* para realizarla; y la *codificación,* como el método ó procedimiento legislativo de bondad superior indudable para verificarla; las *tentativas, vicisitudes, hechos de preparación* y *proyectos* que forman la *historia de la codificación civil en España;* el hecho legislativo de la promulgación del Código Civil vigente, con un sumario *análisis* de su *contenido* y líneas generales de su *crítica;* y, por último, como resultado de estos antecedentes, el lógico, útil y práctico, de fijar, el *estado actual* del Derecho civil de España; hé aquí el *plan* de estos *apuntes,* desarrollado en los *números* y *párrafos* que los forman.

Ahora bien; ¿bajo qué bases, y con qué criterio debía ser acometida esta reforma? ¿Cuál era el ideal realizable, á que debía aspirarse?

La *uniformidad* y la *unidad* son las dos notas catacterísticas y expresivas del mayor grado de perfección en el *Derecho escrito* de un país; y distinguimos ambas, á pesar de su natural analogía y relación, tanto porque en el terreno de los principios cabe diferenciar la una de la otra, pues aquélla se refiere á la *organización externa* del Derecho de un pueblo, y ésta, principalmente, á su *fondo,* á la *identidad de espíritu* que le inspira, cuanto porque en lo que á España respecta pueden apreciarse más separadamente estas dos ideas, pues ni todos los territorios que la forman se rigen por la misma legislación, faltándola por este motivo el carácter de *uniformidad,* ni aun dentro de las legislaciones vigentes en cada uno, se hallan informadas por igual espíritu y son producto de la misma época, careciendo por ello de la nota de *unidad;* más claro: ni hay *unidad total* de Derecho civil para España, lo que constituiría la

(1) Núms. III y IV.

uniformidad de su legislación civil, ni existen tampoco *unidades parciales* correspondientes á cada grupo de provincias de las regidas por leyes civiles distintas.

El estado imperfecto, pues, de la legislación civil española, tuvo y tiene su principal causa en el fraccionamiento de su Derecho, en la existencia de variadas legislaciones especiales; y siendo ésta la causa, claro es que la primera y más racional exigencia de la reforma era la desaparición de esa gran variedad legislativa. No significa esto que de las *seis* legislaciones distintas y vigentes en España, *cinco* hubieran de ser completamente sacrificadas ó absorbidas por la *sexta.* Ni esto sería justo, ni conveniente siquiera; ni con ello queremos tampoco dar á entender que el Derecho de Castilla se impusiera á las otras provincias que lo tienen *especial;* y menos podemos decir esto, nosotros que entendemos que en el aspecto absoluto de las ideas *Derecho común* y *Derecho foral,* tan *foral* debe juzgarse el de Castilla como el de otras provincias, reservándose el calificativo de *común* para aquellas leyes modernas aplicables á *toda España.* Claro es que en el aspecto relativo del Derecho de Castilla, comparado con los de Aragón, Cataluña, Mallorca, Navarra y Vizcaya, es aquél más *común* y *general* que éstos, pues de las 49 provincias del territorio, 39 están regidas bajo su influencia, y sólo en las 10 restantes se dividen *cinco* legislaciones distintas su autoridad y gobierno en la vida civil; y que esta mayor *extensión* de la autoridad del Derecho castellano le haría justamente digno de más respeto y de mayor participación en la reforma legislativa de nuestro país, sin que esto significara su imposición á todos los demás. Esto es, á lo sumo, un problema de *proporcionalidad,* cuyos factores importantes, más que en la autoridad territorial que en España tienen las distintas legislaciones civiles, deben buscarse en la bondad científica, y prestigio en el país, de las instituciones por aquéllas sancionadas.

Por eso lo que constituía la primera necesidad y el punto inicial de la reforma legislativa era la desaparición de esta variedad de Derecho de las legislaciones especiales. Y conformes con esta verdad, lo relativo al respeto y concordia posibles de los distintos elementos legales, en suma, á la manera de realizar las reformas, á edificar sobre los escombros de lo destruído, eso ya es objeto de otras, aunque no menos importantes consideraciones.

El ideal de toda reforma legislativa es la *codificación,* y ese debió ser también el objetivo de la de nuestro Derecho civil, toda vez que creemos ser dicho ideal *perfectamente realizable* para la legislación civil de España.

Sabido es en qué consiste la idea de *codificación* (1), cuáles son las principales ventajas é inconvenientes de este sistema legislativo.

Creemos que el verdadero problema en este punto no era el relativo á si debía ó no codificarse la legislación civil española, pues la afirmativa nos parece evidente; sino cuál sería el procedimiento más adecuado, dentro de esta base, para realizar aspiración tan legítima.

No faltó quien supusiera menos violento, para transigir las diferencias entre las distintas legislaciones civiles que imperan en España, y preparar así lentamente la oportunidad de la codificación, el sistema de ir modificando y uniformando una á una sus instituciones con la publicación de leyes sueltas; pero la verdad es que tal medio, sin ofrecer ninguna de las ventajas de una codificación general, no aleja el verdadero obstáculo que en España se opuso siempre á la civil, que no es otro sino la resistencia que ofrecen los países del Derecho foral, principalmente algunos, á cualquier cambio en la mayor parte de sus instituciones civiles, y sobre todo en la organización de su familia ó de su propiedad. Poco importa á estos territorios que sus instituciones sean derogadas ó modificadas por un Código, ó por leyes singulares y sucesivas; esto es una mera cuestión de forma y procedimiento para llevar á cabo la unidad legislativa, y, por tanto, de un orden adjetivo y secundario, que de tener alguna importancia, más bien la tiene en sentido opuesto al en que se la considera. Creemos, en efecto, que es menos difícil modificar de una vez las instituciones civiles de un país con la publicación de un Código, destruyendo y edificando en un momento, que no prolongar la acción demoledora contra una legislación arraigada en un país, por medio de derogaciones parciales y sucesivas.

Es preciso no olvidar que todo proyecto de reforma legislativa significa en la historia legal de un pueblo un período crítico y de lucha de encontradas aspiraciones, tanto más peligroso, cuanto más se prolonga

(1) Por *codificación* se entiende la reunión de todas las leyes de un país, ó en un aspecto más limitado, las que se refieren á una determinada rama jurídica, bajo un solo cuerpo legal, precedido en su formación por *unidad de criterio y de tiempo.* El pueblo que de esta suerte tenga organizado todo su Derecho positivo, será el que cuente con legislación *codificada.*

Compilación, copilación ó *recopilación*, es la reunión en diversos tiempos de leyes, coleccionadas en uno ó varios volúmenes, no científica ó *sistemáticamente*, sino por orden de materias ó cronológico; en este caso se dice la legislación *compilada.*

Es, finalmente, *consuetudinaria*, la legislación que tiene dispersas y sin colecionar sus leyes; dándose también este nombre á las reglas jurídicas emanadas de la *costumbre.*

su duración. Por eso la reforma que se realiza por medio de la codificación, sobre ofrecer un estado legislativo más perfecto, basta que sea hecha con prudencia y sensatez en el fondo y oportunidad en el tiempo, para que alcance un éxito feliz; mientras que cuando dicha reforma se lleva á cabo por leyes sueltas, la crisis se convierte de estado excepcional en situación normal, falta forzosamente la oportunidad histórica de aquélla, y no se cuenta con que en la publicación de tantas leyes, como son las reformadoras, concurran las garantías que en la meditada obra de un Código, por lo mismo que aquéllas son muchas, y muy variados sus autores.

Por tal motivo de *pluralidad*, ofrece sobre todos estos inconvenientes el más grave de la falta de *unidad*, que toda reforma general exige; pues equivale á buscar una suma homogénea, como resultado de sumandos heterogéneos.

Con razón dijo Bentham (1), que por cada día que se retarda la codificación del Derecho de un país, se crea una nueva dificultad á ella. Y es que si en el país en que se proyecta la codificación existen diversos elementos legales, como acontece en España, cada uno de los cuales teme ser sacrificado y aspira á ser preferido en la obra general, el transcurso del tiempo constituye un poderoso obstáculo á la concordia y á la transacción, y se invoca con mayor fuerza, como título de legitimidad histórica de las legislaciones vigentes, comprometidas en la reforma. Además, si la causa del desorden legislativo consiste en la multitud de leyes vigentes y en el variado espíritu que las informa, las derogaciones singulares y sucesivas de algunos de sus preceptos, que en parte corrigen y en parte mantienen el estado legal anterior, aumentando cada día el caudal de las fuentes de Derecho, lejos de ser un remedio eficaz contra esta anarquía, favorece y aumenta tal estado de confusión. Todo esto aparte de que una ley, por importante que sea, no está garantida con la autoridad y el prestigio de un Código.

En suma, si ambos procedimientos tienen por objeto modificar el Derecho de un país, no cabe duda alguna que es mejor y ofrece menos perturbaciones aspirar á tal fin por una sola reforma, que por muchas.

No admitimos, pues, el sistema de modificar el Derecho vigente de un país en el sentido de la *unidad*, por medio de leyes aisladas, ni menos creemos que esto prepare la fácil introducción de un Código, sino todo lo contrario.

Buena prueba de esta verdad es nuestra misma España, en la cual, á

---

(1) En su bien escrito libro *De la organización judicial y de la codificación.*

pesar de las numerosas é importantes leyes civiles comprensivas de reformas singulares, publicadas en este siglo, no puede decirse que se haya hecho más fácil la codificación, que ha contado en la actualidad con las mismas dificultades, sino mayores, que al iniciarse el régimen constitucional en el año 1812; y el porvenir confirmará esta idea.

La codificación civil en España nunca halló su principal obstáculo en que la sucesión de los tiempos haya arraigado entre nosotros la costumbre de regirnos por compilaciones y leyes dispersas, ni menos que las necesidades del orden civil se sientan cumplidamente satisfechas con tal sistema legislativo.

Otro es, y será cada vez mayor, el óbice de la codificación. La pluralidad de legislaciones civiles vigentes en los distintos territorios de España constituye un verdadero inconveniente; y por eso esta dificultad debe ser el *punto de partida* de toda aspiración de reforma.

Se plantea esta cuestión, ofreciéndose desde luego entre los reformadores dos tendencias capitalmente distintas, que, aunque con alguna impropiedad en nuestro sentir, se califican de *descentralizadora* la una, y de *centralizadora* la otra; si bien nace de una aplicación de la primera otra tercera, que á título de *armónica*, es ocasionada á la mayor confusión y desorden en las relaciones civiles.

Todas ellas estuvieron conformes en la necesidad de reformar el Derecho civil de España, en cuanto se refiera á corregir el desorden y vaguedad de su organización externa y formal; pero fuera de esta base, que es inicial para todas, disienten notablemente en los medios.

La tendencia descentralizadora tiene su cuna en los territorios regidos por legislación foral; invoca el respeto que se merecen las instituciones civiles de ellos, tal cual se encuentran organizadas; defiende los intereses creados á su sombra, y temiendo sean sacrificadas en la reforma á la de Castilla, por su mayor generalidad, aboga por la formación de tantos Códigos civiles como legislaciones distintas de este orden se conocen en España.

No somos nosotros ciertamente partidarios del exclusivismo legislativo, ni queremos, por tanto, el sacrificio y preterición absolutos de ninguna de las legislaciones civiles vigentes; pues para ello sería preciso reconocer una evidente superioridad en alguna de ellas, y ninguna puede merecer tal patente, ni en tal cuestión, puede erigirse en criterio supremo la mayor autoridad territorial de la de Castilla. Peró así como rechazamos por injusta, inconveniente y extrema la solución de preterir totalmente las legislaciones forales, y creemos razonable esta protesta de la tendencia descentralizadora, la encontramos exagerada en el sello de

inviolabilidad con que quiere garantizar la permanencia de aquéllas, juzgamos acalorada la defensa que de su independencia hace, é inaceptable la solución que propone de codificar *parcialmente* cada una de ellas.

Con tal sistema, para la reforma del Derecho civil, el inconveniente de *pluralidad* de Derechos subsiste, y el verdadero problema de dotar de *unidad y uniformidad* la legislación civil de España queda pendiente de resolución. Así también se hace de la historia el *único* elemento de juicio en esta cuestión, y se olvidan las atendibles exigencias de la razón y del progreso, factores capitales en la reforma.

Sabido es que de consuno informan las legítimas aspiraciones del Derecho constituyente, de una parte la razón, la filosofía jurídica, y de otra la historia, la tradición; es decir, el ideal de Derecho, el Derecho natural, y las costumbres, la historia legislativa del país. Armonizar ambas tendencias es el problema de toda reforma, de cuya acertada resolución depende sus provechosos resultados. Sacrificar el elemento histórico al racional, ó viceversa, es producirse arbitrariamente, reformar los organismos jurídicos fuera de la única legítima influencia del Derecho Constituyente y crear, en suma, una obra fácilmente perecedera é incompleta.

Á la vez se falsea la base sustantiva del Estado, dentro del cual se desarrollan los organismos civiles. Si la ley política es una, la civil debe serlo también; fuera de aquellos casos que constituyan realmente variedades en puntos, más ó menos importantes, peculiares de la localidad ó región, por aquello que decían las Córtes de Valladolid (1) de que *cada provincia abunda en su sexo*, pero no diferencias totales ó casi totales de legislación civil, por completo injustificadas, entre provincias sujetas á una misma ley política. Nadie más que nosotros estima la superior importancia del Derecho civil, á cuyo estudio venimos constantemente consagrados por singular devoción. En él encontramos la personalidad del individuo, la ley de la familia, como la primera sociedad, á la par que la mayor antigüedad histórica; pero fuerza es reconocer, si ha de rendirse tributo á la verdad antes que á los particulares afectos, que cuando se trata de la legislación de un Estado, de una congregación política, de una nacionalidad, en fin, sobre la ley civil, sobre la penal, sobre todas las que se desarrollan dentro de él, está la ley política, la ley fundamental que produce y define su existencia, y á cuyo amparo viven y cumplen su fin los demás interiores órdenes jurídicos. La ley política ó constitucional es la sustantiva, la principal, la primaria; el molde superior

(1) Las de 1506.

de todas las demás, en cuanto ella las presta existencia y garantía. No es, pues, racional, *en principio,* reconocer la necesidad de la *unidad política,* y creer que *deba* á su lado coexistir la *variedad civil.*

Y esto, que es evidente en el terreno especulativo de los principios, lo es aún más ante la consideración de nuestra ley política vigente. Todas las Constituciones, desde la de 1812, han establecido como dogma fundamental «*que unos mismos Códigos regirán en toda la Nación*», y rigen, en efecto, en todos los órdenes, menos en materia *civil.* Niéguese con justificaciones racionales por la escuela descentralizadora la subordinación científica de la ley civil á la ley política; pruébese que pueda aquélla vivir sin ésta; preténdase y obténgase en el terreno práctico la derogación del precepto constitucional; y sólo entonces sería legítima su aspiración de formar un Código civil para cada territorio de los que tienen legislación especial dentro de España, á la sombra de circunstancias históricas que pasaron para no volver, al amparo de un exagerado espíritu de tradición, ó por preocupaciones regionales, que alguna vez pueden tener más de hábitos profesionales, que de convencido sentido del cuerpo social. Y no se invoque por los partidarios de la escuela descentralizadora el principio de libertad y autonomía civil de los territorios gobernados por legislación foral, suponiendo que es un atentado contra aquéllos todo proyecto codificador, porque la codificación es, en el orden racional, patrimonio de los pueblos libres y cultos, y en el orden histórico, aspiración de este siglo, que es el que más santifica los principios de autonomía y libertad en todas las esferas. Si á tan impropio criterio hubiéramos de someter la reforma, no vemos la lógica con que la llamada escuela *descentralizadora* reivindica la independencia de seis legislaciones civiles, producto de autonomías históricas que ya no existen, y no considera que por igual título podría cada territorio, grande ó pequeño, pretender para sí una legislación civil distinta de la de los otros.

Enfrente de esa tendencia aparece también la contraria, calificada de *centralizadora.* Atendido el sentido propio y naturales aplicaciones de la palabra *centralización,* se advierte que si tiene carta de naturaleza en el orden público, tanto político como administrativo, y goza en ellos de muy dudosa bondad científica, no así en el orden civil. Pero si se la quiere hacer sinónima de *unidad* ó *uniformidad* de Derecho, nunca ni por nadie se ha desconocido que son las dos notas del estado legislativo más perfecto.

Sin embargo, aceptando las cosas tal cual se nos ofrecen, la llamada escuela *centralizadora* aspira á la codificación por *cuatro procedimientos* distintos.

Es el *primero* el que pretende reducir el Derecho civil de un país, y el

de España, si de su codificación civil se tratara, al superior molde de los últimos principios y de las absolutas verdades de la ciencia jurídico-civil. Tal tendencia se desentiende por completo de los antecedentes y exigencias históricas y camina directa al total planteamiento del ideal concebido, en su última y más genuina expresión científica.

Desde luego se comprende que los partidarios de este sistema aspiran al imposible de traducir en un solo momento todo el Derecho natural y filosófico, en Derecho social é histórico, salvando imprudentemente las eternas barreras entre el ideal y la realidad; desconociendo la misión reguladora de toda reforma que al *Derecho constituyente* ó *ciencia política* corresponde, para determinar en vista de los principios, pero con observación también de los hechos é informe de la historia, el alcance y límites de aquélla; olvidando, en suma, que la pureza del ideal científico se convierte en utopia cuando se traslada irreflexivamente al terreno de la práctica, sin tener en cuenta el tiempo, el lugar y otras circunstancias de hecho, como así bien que el arte del gobierno de un pueblo, de cuyas importantes funciones la más suprema es la legislativa, consiste en una continua transacción entre el ideal y la realidad, cuya inobservancia trae consigo los peligrosos extremos de quietismo y tradición, ó de febril y revolucionaria reforma.

Consiste el *segundo* de aquellos procedimientos en codificar, no ya bajo la influencia de los principios y del ideal absoluto, sino observando las legislaciones civiles vigentes en los distintos países, y aceptando para España la que se estime más reputada y perfecta, esto es, el ideal *histórico* ó *relativo*. Á primera vista se concibe que este sistema adolece en mayor escala de igual defecto que el anterior, pues si inoportuno y aun imposible es codificar el Derecho civil de España bajo la base de la teorización científica, que olvida las condiciones de lugar, tiempo y costumbres, estos mismos inconvenientes, sin la ventaja de la pureza y adelanto científico que consigo trae el anterior, ofrece el de las legislaciones *importadas*, que pretende implantar un Derecho extranjero opuesto al espíritu nacional, sin más motivo que la falsa base de su bondad relativa entre todas las legislaciones conocidas, cuyo carácter pierde en el momento que cambia de país.

El *tercero* de dichos sistemas ó procedimientos para codificar el Derecho civil de España, es el que toma por criterio la mayor autoridad territorial de una de las varias legislaciones civiles que imperan en la Nación, ó sea del Derecho de Castilla, pretendiendo para éste, no cierta preferencia que su mayor generalidad le concede, sino un absoluto predominio, ó mejor, una completa absorción de los demás, adoptándose

como legislación para toda España, con el total sacrificio de las llamadas legislaciones *forales*.

Semejante sistema no es, tampoco, *justo* ni *racional* ni *práctico*. No es *justo*, porque á pesar de ser Castilla la gran base de la Nacionalidad española, preciso es reconocer que todos los demás territorios regidos por legislación foral son dignos también de respeto y constituyen una importante parte de aquélla, motivo por el cual sus instituciones no deben ser caprichosamente preteridas, sin más que por su limitada condición territorial. No es *racional* en el aspecto jurídico-constituyente de la reforma, porque con este sistema exclusivista se incurre en todos los vicios y censuras de que merecidamente es objeto el anterior, ó de las *legislaciones importadas*, porque importada y extranjera es la de Castilla para Aragón y Vizcaya, y más para Cataluña, Mallorca y Navarra, y no estuvo nunca proclamada tampoco la superioridad en todas las instituciones del Derecho castellano, sobre el de las leyes forales, ni juzgado ejecutoriamente que algunas de las doctrinas de éstas, no fueran provechosas en Castilla. No es, últimamente, *práctico*, porque, según la experiencia lo ha demostrado, todo proyecto de codificación que esté poseído por un estrecho espíritu de exclusivismo (1) en favor de cualquiera de las distintas legislaciones civiles conocidas en España, siquiera sea la de Castilla, á pesar de su generalidad, no llegaría nunca á convertirse en un hecho efectivo y en un orden legal vigente, porque lo impedirían las reclamaciones de las provincias, cuyo Derecho fuera preterido y sacrificado, que, aparte de su importancia singular é individual, que es fuerza reconocer, reunidas la tienen muy grande y ejercen un poderoso influjo en los destinos del país. Buena prueba de ello es el resultado que han obtenido en el Código Civil recientemente hecho, y sobre todo la lectura de su discusión parlamentaria.

El *cuarto* sistema ó procedimiento dentro de esta tendencia llamada *centralizadora*, es el que se califica de *ecléctico*, porque consiste en el examen de todas las legislaciones civiles vigentes, y la adopción de la que se estime más aceptable para organizar bajo su influencia, con carácter general para toda España, cada una de las instituciones, en cuanto sean compatibles entre sí los principios aceptados.

Sin duda alguna que este sistema es el preferible, porque sin negar el ingreso en la reforma al elemento filosófico, dentro de los prudentes límites que consienta la *Nomotesia* ó *Ciencia política*, se apoya en la reali-

(1) Esta fué la verdadera causa de que no prosperara el proyecto de Código civil de 1851.

dad histórica y da intervención á cada una de las legislaciones vigentes en el nuevo Código, adecuada á la bondad de sus disposiciones. El criterio en que se inspira, de sincera concordia y transacción, era el único eficaz remedio de estas crisis, ya de carácter legislativo, ya de otras diversas índoles que ofrece el desenvolvimiento histórico de los pueblos; verdaderos problemas que no pueden dejarse sin resolver, si ha de cumplirse la ineludible ley del progreso, y cuya única solución se halla siempre, no en determinaciones extremas, sino en medidas tolerantes y conciliadoras.

Este sistema no propende á la confusión, como por algunos se sostiene, pues no produce la coexistencia de las legislaciones civiles en España *en su conjunto* y con las contradicciones que hoy las separan, sino que aspira á fundir en una totalidad orgánica los *buenos* y *compatibles* elementos de cada una, dotando á todas de las prudentes reformas del orden teórico, que la realidad histórica permita.

Pretender la codificación civil por otro camino, era hacerla insuficiente, sino estéril; y resistirla directa ó indirectamente, era un verdadero atentado contra la Nación y contra la ciencia; era simplemente dejar vivos y patentes obstáculos á la unidad política, á la vez que condenar á España al estacionamiento y á la anarquía en su vida civil.

Desterrado, como lo está en este sistema, todo espíritu de exclusivismo y absorción en la reforma, ninguna provincia de España hubiera tenido derecho, ni pretexto, para querellarse de ella, y caso de hacerlo sin fundamento, ó por el antipatriótico y egoísta deseo de conservar subsistente toda su legislación, tales exigencias, sobre no ser atendibles, debían estimarse como resolutorias por sí de la dificultad, no exagerando indebidamente el criterio de tolerancia por parte del Poder legislativo.

Por desgracia no son infundados los temores de reclamaciones de los países forales contra la idea de un solo Código, aunque inspirado en ese espíritu de concordia y transacción recomendados, que acaban de tener, con motivo de la formación del Código Civil, numerosos comprobantes; pero, á pesar de esto, ¿cuándo la razón, la justicia y la conveniencia de los más, se ha considerado debido que detenga su camino de perfección y progreso, y ceda el puesto á la sinrazón, la injusticia y supuesta conveniencia de los menos?

Además, se exageran estos peligros con que se pretendía—y se pretenderá más, después del triunfo obtenido por el regionalismo jurídico foral con motivo de la promulgación del Código—detener la codificación civil en España, que tenía y tiene su firme baluarte en la conciencia de todo el país, y así lo acredita la historia legislativa de este siglo.

Hablen, sino, por nosotros, las leyes de abolición de señoríos, la desvinculadora, la hipotecaria, la de disenso paterno, la de aguas y otras, que, á pesar de variar radicalmente las instituciones civiles, no han producido la menor reclamación por parte de ninguna provincia de España, cuyos naturales, en su inmensa generalidad, y fuera de móviles egoístas é intereses bastardos, sólo aspiran al perfeccionamiento de sus instituciones jurídicas, y á que les rija la misma ley política, administrativa, penal, procesal y civil; esto es, la *unidad* y la *uniformidad de Derecho,* síntomas seguros de la prosperidad de un pueblo, sin perjuicio, á lo sumo, de contadas y justificadas excepciones, aplicables *en algún caso* á determinados territorios.

Hagamos, para concluir esta materia, breves reflexiones sobre la tercera tendencia, que á título de *armónica*, viene deducida de la primera ó *descentralizadora.* Como resultado de la formación de tantos Códigos civiles cuantas son las legislaciones que existen en España, que es la solución que ésta propone y de que ya dimos cuenta, se ofrece esta tercera tendencia, consistente en reducir á un solo Código todo el Derecho civil de España, pero dando cabida dentro de él y con igual autoridad, á todos los sistemas legales que se conocen en el país sobre cada institución civil, dejando en libertad á los particulares de regir sus relaciones en cada caso por el que mejor les plazca.

Tal sistema ofrece en sí propio una manifiesta contradicción, puesto que atribuye al Derecho civil de España un carácter de unidad sólo en su aspecto *formal*, por cuanto en un volumen ó cuerpo le contiene todo; pero conserva en el *fondo* la misma variedad y el propio antagonismo legislativo, con la desventaja de que si el Derecho civil español exigió y exige reformas que le unifiquen, por el solo hecho de existir dentro de la Nación *seis legislaciones distintas,* si bien no se invaden las unas á las otras, por tener respectivamente fijados los límites de su autoridad territorial, con dicho sistema se perdería hasta este beneficio, por la extensión recíproca de aquéllas á todo el país, haciendo, esta promiscuidad de tan encontrados elementos legislativos, incierta y hasta imposible la vida civil. Por de pronto, la primera necesidad que trae consigo el planteamiento de este sistema, es la de investigar y justificar en cada caso la legislación ó doctrina, á cuyo amparo se creó la relación de que se trata. ¡Y á cuántos riesgos no es expuesto semejante sistema, cuya primera dificultad es determinar la ley aplicable! ¡Qué profundo desórden no afectaría á los derechos civiles de personas inmediatas, ó de una misma persona, en las diferentes relaciones, producto de su actividad civil!

Y esto, que no es admisible en principio, lo es menos con aplicación á

las leyes civiles de España, en las cuales se presenta tal antagonismo, que dentro de una misma institución suelen ofrecerse todos los sistemas conocidos para organizarla (1).

La coexistencia, pues, para toda España de los variados elementos legales que imperan en cada territorio, lejos de ser una solución adecuada al problema, vendría á complicarle, consagrando un estado de lucha, de vaguedad y de incertidumbre en la legislación civil, y creando nuevos obstáculos al logro de la unidad *formal* y *esencial* de la misma.

No se cite en defensa de esta tendencia, que, como se ve, nada tiene de *armónica*, y sí mucho de desorganizadora y anárquica—además de su extraordinario volumen, que es un defecto de consideración—el ejemplo del Código napoleónico, pues ni allí se admitieron más que *dos sistemas*, igualmente aceptables y autorizados en Francia, ni esa dualidad se extendió á todas las instituciones del Derecho civil.

Por eso el problema codificador en España, que es fuerza confesar ofrece serias, pero no insuperables dificultades, nunca podía tener, á nuestro juicio, solución más acertada que la que se califica, con más ó menos propiedad, de *uniformidad ecléctica*, inspirada en un espíritu de concordia y transacción entre los distintos elementos que constituyen el Derecho civil patrio, y ayudada por una prudente aspiración de reforma y mejoramiento científico de las instituciones civiles.

A esta misma tendencia *armónica* cabe referir otras *dos formas* ó *procedimientos* aplicables á la codificación del Derecho civil de España, dada la situación y circunstancias, por todo extremo excepcionales, en que la misma ha venido, y aun viene constituída.

Consiste el primero en la publicación de un solo Código, llevando á su articulado los mismos y pocos preceptos de *excepción* que ofreciera el Derecho foral, después de reducido á un justo límite, determinando en ellos el territorio aragonés, navarro, catalán, ó cualquiera otro en que se hubiere señalado muy especialmente un Derecho ó regla local, aunque no fuera de las actuales provincias forales en las que dicho precepto excepcional debiera aplicarse. Este sistema, que no se sustraía, y sí

---

(1) Por ejemplo: la mayoría de edad civil recorre desde los catorce años—y aun á los siete fué conocida en Navarra—hasta los veinticinco antes del Código, y hoy hasta los veintitrés; el aspecto económico de la sociedad conyugal se organiza bajo los variados sistemas de comunidad, dotal romano, de gananciales, y éstos de distintas clases en cada país que los admite, con los fueros de unidad, viudedad, tenuta, etc.; en la sucesión hereditaria, se plantean todos los sistemas legitimarios conocidos, á la par que se sanciona la libertad de testar, en su sentido más amplio, ó con algunas restricciones; y por este orden, en las demás materias.

se acomodaba á la realidad de la variedad legislativa nacional en el orden civil, era *prácticamente* de muy aceptables condiciones para la reforma de nuestro Derecho civil, pues, sobre la importante ventaja de *concretar* la legislación de todo el territorio peninsular á *un solo volúmen*, reducía las excepciones forales ó provinciales á más debidos términos, dando, á la vez, carta de naturaleza á algunas nuevas que debieran tenerla indudablemente, las relacionaba con el Derecho general de modo más inmediato, dejando subsistente, como *excepcion*, sólo aquellos preceptos que, debiendo conservarse en cada territorio de régimen foral, no pudieran extenderse á todo el país, y, principalmente, concluía con esos anticuados y exóticos *Derechos supletorios*, de tan injustificada, como deplorable subsistencia. En suma, un Derecho civil *nacional*, organizado bajo fundamentos comunes, en *un solo volúmen* ó Cuerpo legal que, sin embargo, contuviera los preceptos de *excepcion*, que en la variedad foral debieran respetarse y no se hubieran podido *generalizar* á todo el territorio. Esto sería un ideal *relativo* y *perfectible*.

Refiérese el segundo, más que á la obra de una reforma y codificación generales del Derecho civil español, á las de todas aquellos grupos de relaciones civiles que permitieran ser codificadas bajo un severo principio de *unidad* é *identidad* para todo el país, imitando el ejemplo de otros (1) en los que la dificultad de la *variedad* entre sus distintos territorios es mayor, publicando, al efecto, Códigos sobre la *contratación*, la *propiedad mueble* é *inmueble*, y sobre todas aquellas materias, en fin, en las que no existieran diferencias, ó existiendo, pudieran haberse encontrado soluciones de armonía, ó fueran de todo punto injustificadas y caprichosas las exigencias de algún territorio de régimen foral.

Este procedimiento de codificaciones *parciales*, por grupos de relaciones jurídico-civiles, no es tampoco arbitrario ni inconveniente, porque no mutila la naturaleza del Derecho civil, toda vez que este calificativo ni es apropiado, ni revela un sentido cierto y determinado, ni es representativo de una naturaleza jurídica *simple*, ni, en suma, tiene tal denominación, otro valor que el *convencional*, atribuído por el uso, agrupando bajo ella todas las nociones jurídicas y las relaciones de *Derecho privado* ó de interés particular, con excepción de las mercantiles, ya pertenezcan al orden de la *personalidad* llamada *civil*, ya al de la *familia*, ya al de la *propiedad*, ya al de la *contratación*, ya al de la *sucesión hereditaria*, que pueden muy bien reglamentarse *separadamente*, sin perder de vista por ello la necesaria y general co-

(1) Suiza, Alemania, etc.

nexión de las unas y las otras, y ser objeto de códigos ó leyes especiales, hechas con separación; y que por este procedimiento tal vez podría esperarse dejar concretado á muy reducidas proporciones algunas diferencias en el orden *familiar* y en el *sucesorio*, del *particularismo jurídico* de las provincias forales, respecto de las que, en tan considerable mayoría de número, se rigen por el llamado Derecho de Castilla.

II.

Historia de la codificación civil en España.

§ 1.º

PERÍODO DE PREPARACIÓN DE LA CODIFICACIÓN CIVIL ESPAÑOLA (TENTATIVAS, VICISITUDES, PROYECTOS).

Constituyen este período de nuestra historia legislativa una serie de hechos de diversa índole, realizados bajo distinta iniciativa y con variedad de resultado, pero todos ellos inspirados y motivados por un solo pensamiento; el de la *Codificación de nuestro Derecho civil*. Tales son los preceptos constitucionales que determinaban el fundamento legal, dentro del Derecho político de esta aspiración *codificadora;* las diversas iniciativas parlamentarias y comisiones nombradas para este fin, los proyectos, en suma, redactados y la propaganda y deliberación científicas de publicaciones y Congresos de jurisconsultos españoles.

El planteamiento del sistema constitucional en España introdujo en nuestro país la nueva forma legislativa de la *codificación* para todas las ramas del Derecho, figurando desde la Constitución de 1812 el precepto que dice: «Un solo Código civil regirá en todos los dominios de la monarquía española» (1), generalizado en las posteriores (2) con la frase, «unos mismos Códigos regirán en toda la Nación.»

Como consecuencia de la doctrina constitucional, las Córtes de Cádiz aprobaron en 5 de Febrero de 1811 la proposición del diputado Espiga

(1) Art. 258.

(2) Art 91 de la Const. de 1869, y 75 de la vigente de 1876.

y Gadea (1), á fin de que se llevase á cabo con la mayor brevedad posible la codificación de todas las más importantes ramas del Derecho español, tanto el civil, como el penal, como el procesal en sus dos clases de enjuiciamiento civil y criminal; nombrándose más tarde, en 1813 una comisión compuesta de los hombres más distinguidos de aquella época (2).

La violenta reacción de 1814 ahogó en flor todos estos preparativos codificadores, y en el segundo efímero período del régimen constitucional, en 1821, otra Comisión de igual calidad (3) da cima al proyecto de Código civil, que no llega á prosperar tampoco, por la nueva reacción de 1823.

Abandonada por entonces la empresa en las esferas oficiales de aquel Gobierno absoluto, la iniciativa particular mantiene viva la fe de la aspiración y continúa la tradición del pensamiento codificador del Derecho civil, y el jurisconsulto D. Pablo Gorosabal, primero, vuelve sobre los trabajos anteriores y publica un proyecto de Código civil (4); y el célebre hombre público, D. Manuel María Cambronero, con un fin unificador en el Derecho civil y bajo un criterio ecléctico de transacción entre las legislaciones de Castilla y forales, acomete también igual trabajo de formular un proyecto de Código civil, que no pudo ultimar y terminaron en 1836 otros jurisconsultos (5), los cuales hasta 1839 no hicieron la presentación oficial de su proyecto.

Tiene lugar por entonces la creación de la *Comisión de Códigos*, para la cual fueron designados otros reputados juristas (6); cuyos trabajos dieron ocasión al publicado sobre el mismo asunto, por el que fué justamente renombrado y laborioso letrado y hombre público, D. José María Fernández de la Hoz.

Por Real decreto de 19 de Agosto de 1843, se nombró una *Comisión general de Códigos*, compuesta de los más distinguidos jurisconsultos de aquella época (7).

---

(1) Precisamente elegido por la Junta Superior de Cataluña.

(2) Formaban la Comisión: Argüelles, Quintana, Calatrava, Tapia, Cuadros, Moragües y Salcedo.

(3) Compuesta de Cano Manuel, San Miguel, Hinojosa, Cuesta, Garelly y Navarro.

(4) Distribuido en 1419 artículos.

(5) Tapia, Vizmanos y Ayuso.

(6) Tarancón, Garrelly y Ayuso.

(7) D. Manuel Cortina, Presidente, y Vocales, los Sres. D. Juan Bravo y Murillo, D. Pascual Madoz, D. Manuel Pérez Hernández, D. Francisco de P. Castro y Orozco, D. José María Tejada, D. Manuel Seijas Lozano, D. Domigo Vila, D. Manuel Gallardo, D. Claudio Antón de Luzuriaga, D. Manuel Urbina y Daoiz, D. Ja-

Esta Comisión fijó *seis bases* generales para la codificación, dividiéndose después en *secciones* y encomendando á cada una la formación de un Código. Se dió por terminado el proyecto del penal el 23 de Diciembre de 1845, otro proyecto de ley orgánica de los Tribunales, que se elevó al Gobierno en 16 de Marzo de 1846, y también se ultimó la formación de los libros primero, segundo, y aun parte del tercero, del Código civil.

En virtud de Real Decreto de 31 de Julio de 1846 se disolvió esta Comisión general de codificación y fué sustituída por la nombrada en 11 de Septiembre de igual año, que la formaban los Sres. Bravo Murillo, García Goyena, Luzuriaga, Navarro, Seijas Lozano y Pérez Hernández, con el propósito que se distribuyeran en *dos secciones* para ultimar la formación del Código civil, y del procesal, civil y criminal.

La sección de la Comisión encargada del Código civil dió por terminado su trabajo, y lo elevó al Gobierno en 8 de Mayo de 1851 (1), partipándole á la vez que su ilustrado Presidente, D. Florencio García Goyena, tomando por base la discusión del proyecto en el seno de la Comisión, había formado un libro comprensivo de los precedentes histórico-legales de cada artículo, que ofrecía concordadas todas sus disposiciones con el Derecho anterior, y aun con el extranjero más notable, con *motivos* y *comentarios* sobre cada uno de sus preceptos, fijando su espíritu y resolviendo algunas cuestiones que probablemente se suscitarían en la práctica; cuya interpretación y resoluciones deberían reputarse moralmente auténticas, por haber sido discutidas y aprobadas por la sección.

La gravedad de la reforma, el espíritu algo estrecho y exclusivista del proyecto, y la falta de decisión en el Gobierno, hicieron que se adoptara una resolución dilatoria, llevada á cabo por la Real orden de 12 de Junio de 1851. Por ella se determina, después de los tres considerandos que contiene, lo siguiente: «1.º, que se inserte el texto del proyecto citado y se publique en un solo número del periódico mensual titulado *El Derecho moderno*, á fin de facilitar su exámen y estudio; 2.º, que se excite el celo de todos los Tribunales del fuero común para que expon-

---

vier de Quinto, D. Florencio García Goyena, D. Cirilo Alvarez, D. Domingo Ruiz de la Vega, D. Manuel Ortiz de Zúñiga y D. Joaquín Escriche; siendo nombrados posteriormente, por la dimisión de los Sres. Madoz y Escriche, los Sres. D. Joaquín Francisco Pacheco, D. Tomás María Vizmanos y D. José de la Peña y Aguayo.

(1) Firman este trabajo legislativo los Sres. García Goyena, Bravo Murillo, Luzuriaga y Sánchez Puy; si bien declarando, hidalgamente, que habían colaborado en él los Sres. Pérez Hernández, Seijas Lozano, Cortina, Ruiz de la Vega, Vila, García Gallardo, Alvarez (D. Cirilo), Vizmanos y Ortiz de Zúñiga.

gan lo que estimen conveniente y hagan las observaciones que su ilustración les sugiera, acompañando al mismo tiempo las noticias y datos prácticos en que se funden las observaciones; 3.°, «que se excite también el celo de los demás Tribunales especiales, de las Autoridades á »cuyas atribuciones pueda referirse de alguna manera el proyecto, de »los Colegios de Abogados, de las Facultades de Jurisprudencia de las »Universidades y demás personas que puedan ilustrar con sus luces y »conocimientos las diversas materias que comprende el Código, y 4.°, »que las observaciones estén reunidas en el Ministerio de Gracia y Jus»ticia el 1.° de Enero próximo» (1). Además contiene una expresiva protesta de gratitud y propósitos de recompensa á la Comisión, por el celo é inteligencia con que había cumplido su encargo.

En este estado quedó la cuestión, sin que se agitara de nuevo, hasta que por consecuencia del artículo 91 de la Constitución de 1869, el Ministro de Gracia y Justicia (2) presentó á las Constituyentes un proyecto de *libro primero* del Código civil, que no llegó á ser discutido por retirarle su autor, á virtud de haberse hecho innecesario, por la publicación de las leyes de Matrimonio y Registro civil, que eran sus principales novedades.

§ 2.°

SUMARIO ANÁLISIS DEL CONTENIDO DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851.

Los *elementos* que informan este proyecto de Código, son: 1.° El Derecho de Castilla, con muy escasa intervención de algunas instituciones del Derecho foral. 2.° Las doctrinas de los expositores y jurisconsultos, aclarando y completando aquel primer elemento, ó sea la legislación civil castellana. 3.° Algunos principios ó instituciones de legislación extranjera y, principalmente, del Código francés, tales como el *Consejo de familia*, el *protutor*, la *mayoría de edad*, el *testamento ológrafo* y otras.

La distribución de materias en el proyecto de Código civil que examinamos se halla hecha en un *título preliminar* compuesto de 17 *artículos* y 3 *libros*, subdivididos en 41 *títulos*, que, á su vez, lo están

(1) 1852.
(2) D. Antonio Romero Ortiz.

en 158 *capítulos* y varias *secciones*, que se fraccionan en *párrafos*, y éstos en *artículos*, que forman un total en el Código de 1992 (1).

Expuesta en la nota con minuciosidad la organización interior del proyecto de Código civil, con lo cual hay datos bastantes para su conocimiento directo, ofrezcamos noticia de las principales doctrinas y reformas que contiene, con un criterio de sistematización doctrinal (2).

PARTE GENERAL.—*Sección preliminar*. En el título que lleva el mismo nombre en este proyecto se ocupa de la ley, sus efectos (3) y aplicación; proscribe las doctrinas de ignorancia y renuncia de las leyes, y

---

(1) El epígrafe de cada libro y título es el siguiente: *Título preliminar*. «De las leyes y sus efectos, y de las reglas generales para su aplicación.» *Libro primero*. «DE LAS PERSONAS.»—Título I. «De los españoles y extranjeros.»—Título II. «De la vecindad y del domicilio.»—Título III. «Del matrimonio.»—Título IV. «De la paternidad y filiación.»—Título V. «De la adopción.»—Título VI. «De la menor edad.»—Título VII. «De la patria potestad.»—Título VIII. «De la tutela.»—Título IX. «De la emancipación y de la mayor edad.»—Título X. «De la curaduría.»—Título XI. «De los ausentes.»—Título XII. «Del registro del estado civil.»

Libro segundo. «DE LA DIVISIÓN DE LOS BIENES Y DE LA PROPIEDAD.»—Título I. «De la división de los bienes.»—Título II. «De la propiedad.»—Título III. «De la posesión.»—Título IV. «Del usufructo, del uso y habitación.»—Título V. «De las servidumbres.»

Libro tercero. «DE LOS MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.»—Título I. «De las herencias.»—Título II. «De las herencias sin testamento.»—Título III. «Disposiciones comunes á las herencias por testamento ó sin él.»—Título IV. «De las donaciones entre vivos.»—Título V. «De los contratos y obligaciones en general.»—Título VI. «Del contrato de matrimonio.»—Título VII. «Del contrato de compra y venta.»—Título VIII. «De la permuta.»—Título IX. «Del contrato de arrendamiento.»—Título X. «Del censo y otros contratos análogos.»—Título XI. «De la sociedad.»—Título XII. «Del mandato.»—Título XIII. «Del préstamo.»—Título XIV. «Del depósito.»—Título XV. «De los contratos aleatorios ó de suerte.»—Título XVI. «De las transacciones y compromisos.»—Título XVII. «De la fianza.»—Título XVIII. «De la prenda.»—Título XIX. «De la hipoteca.»—Título XX. «Del registro público.»—Título XXI. «De las obligaciones que se contraen sin convención.»—Título XXII. «Del apremio personal.»—Título XXIII. «De la graduación de acreedores.»—Título XXIV. «De la prescripción.»

Termina con una *Disposición final*, que consta de un solo artículo, en el que se derogan todos los Fueros, leyes, usos y costumbres, sean ó no contrarios á este Código.

(2) Igual criterio de sistematización doctrinal aplicamos al análisis del contenido del Código civil de 1889, con lo cual es más fácil la comparación y se aprecian mejor las identidades, analogías y diferencias de doctrina.

(3) El art. 1.° declara obligatorias las leyes desde el día que en las mismas se designe, y en su defecto, á los diez días de insertadas en la *Gaceta*, para la Península, á los veinte para las Baleares, y á los treinta para Canarias.

por último, trata de los efectos de éstas para los ausentes y extranjeros. Desaparece la doctrina de dispensa de ley ó *gracias al sacar*, y se rechaza la costumbre contra ley (1).

PARTE GENERAL.—*Sección 1.ª—Sujeto del derecho.* Son condiciones indispensables, para que las personas se reputen legalmente nacidas, que vivan cuarenta y ocho horas, que estén enteramente desprendidas del seno materno y que nazcan con figura humana.

Se hacen objeto de un título especial (2) las doctrinas de *paternidad* y *filiación*, y se prohibe la práctica de investigaciones sobre este punto.

Se entienden por hijos naturales «los habidos de padres que al tiempo de la concepción (3) podían casarse sin dispensa, con arreglo á las leyes.»

Declara la mayor edad á los veinte años, si bien sólo el varón de esta edad puede disponer libremente de su persona y bienes abandonando la casa paterna; derechos y libertad que no tiene la mujer hasta los veinticinco, á pesar que desde los veinte está considerada, como aquél, fuera de la menor edad.

Se establece la institución del registro del estado civil (4).

Se consagra una preferente atención á la poco conocida doctrina de la *ausencia* (5), respecto de sus efectos en la capacidad jurídica del ausente, cuyo paradero se ignora. Pasados cuatro años sin tener noticia del ausente que no dejó representante, puede ser declarado tal, y otorgarse á sus presuntos herederos y legatarios una posesión provisional de sus bienes, que se ratifica y convierte en definitiva cuando trascurren treinta años sin noticias del ausente, ó cuando, atendida la fecha de su nacimiento, cuenta la edad de cien años, en cuyos dos casos se supone su muerte, por presunción *juris tantum*. Esta presunción se destruye con la presentación del ausente, que recobra todos sus derechos, quedando, sin embargo, obligado á respetar los contratos celebrados por los legítimos poseedores de los bienes durante la ausencia.

PARTE GENERAL.—*Sección 2.ª—Objeto del derecho.* En el título 1.º del libro II se reproduce la clasificación generalmente conocida de las cosas, si bien aclarando y ampliando algo más el concepto de las inmuebles. Se califica de principal la cosa á la que otra está incorporada ó unida; en defecto de esta circunstancia se atiende al valor, y, en último término, al volumen. No obstante estas reglas, siempre se considera como mate-

(1) Art. 5.º
(2) IV, Lib. I.
(3) No permite elegir, como la ley 11.ª de Toro, entre éste y el del parto.
(4) Tít. 12, Lib. I.
(5) Tít. 11, Lib. I.

ria principal todo lo que es artístico ó científico, como las pinturas, esculturas, grabados, bordados, etc.

PARTE GENERAL.—*Sección 3.ª—Causa eficiente del derecho.* Los actos jurídicos, en sus distintas clases, son regulados en algunos títulos del libro tercero, bajo la genérica denominación de *modos de adquirir la propiedad*, en sus diferentes especies de actos *inter vivos* y *mortis causa.*

PARTE ESPECIAL—A. *Derechos reales.* Define la propiedad «*el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que previenen las leyes ó reglamentos*» (1).

Contiene algunas doctrinas nuevas respecto de las materias siguientes: que en el hallazgo casual de tesoros en terreno ajeno, se otorguen las tres cuartas partes al inventor, y la cuarta restante al propietario del terreno, á no ser que consistiera el tesoro en objetos de mérito científico, pues en este caso el Estado se reserva el derecho de adquirirlos, pagando su precio al inventor y al propietario del terreno; que el cauce abandonado por un río pertenezca por vía de indemnización al dueño del terreno que ocuparon las aguas, y no á los de los predios colindantes, como previene con falta de justicia el Derecho vigente; que la prescripción adquisitiva de inmuebles se realice por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, si concurren buena fe y justo título, y si faltan estas circunstancias, por treinta, y la de los bienes muebles por tres años, si hay dichos buena fe y justo título, y en defecto de estos requisitos, por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes; que algunas servidumbres se consideren forzosas, tales como *la de paso,* previniéndose que se dote de entrada á la finca que no la tenga, por donde sea menos perjudicial, en virtud de indemnización; *la de acueducto*, salvo los usos y costumbres locales, y otras sobre aguas; *la de guardar ciertas distancias* para la plantación de determinados árboles ó para la construcción de algunas edificaciones; y por último, *la que otorga* el derecho de pedir la reparación de edificios ó árboles corpulentos que amenacen ruina (2); que no se reconozcan más censos que el consignativo y reservativo, supriméndose el enfitéutico, y determinando que en las provincias donde se conozcan enfiteusis, foros, subforos y otros derechos equivalentes, sea posible su redención al tipo del 3 por 100 cuando el canon se pague en metálico, y á igual tipo si se pagara en frutos, pero según el importe que resulte del valor de aquéllos en el último quinquenio;

---

(1) Art. 391.

(2) Equivalente al actual interdicto de *obra* vieja, ó caución de *damni infecti* de Derecho romano.

que en el censo consignativo puedan fijarse los réditos ó canon que se quieran, siempre que no pasen del duplo del interés legal, pues en este caso previene el Proyecto de Código que no se entiendan válidos sino hasta este tipo.

PARTE ESPECIAL—B. *Derechos de obligaciones.* Son los *contratos* considerados como el segundo modo de adquirir la propiedad (1), y acepta el Proyecto de Código el sistema de contratación iniciado por la ley única, título 16 del Ordenamiento de Alcalá, si bien prohibe que pueda estipularse y prometerse por un tercero, salvo el caso en que intervenga poder especial ó ratificación de éste. El contrato de compra-venta de los inmuebles se garantiza por la inscripción en el Registro, y el que versa sobre muebles con la posesión de los mismos por el comprador. No se admite la rescisión de ningún contrato por lesión, aunque sea enormísima (2). Desaparece el retracto gentilicio, que tan largo abolengo trae en nuestro Derecho civil; sancionándose, en cambio, con mayor esmero el convencional, en el cual, en defecto de convenio de las partes, la ley fija el plazo de su duración en cuatro años, y el de comuneros, que para que proceda es preciso que la naturaleza de la cosa no permite la disolución del condominio. Para la prueba de ciertos contratos se exige su otorgamiento en escritura pública, sin que esto afecte á la perfección de los mismos, ni con ello quiera introducirse la antigua especie de contratos literales del Derecho romano.

Admite todos los contratos reconocidos en nuestro Derecho, ofreciendo sus títulos 5.° al 23 del Libro III, que de ellos se ocupan, las siguientes más notables novedades; regula el matrimonio como contrato y las instituciones que á sus efectos civiles se refieren, ó sea el llamado Derecho de familia *aplicado,* dentro de este tratado; reglamenta con cierta detención el contrato de seguros, el juego, la apuesta y la renta vitalicia, todos en el concepto de *aleatorios;* en este lugar trata también de la hipoteca, sin perjuicio de ocuparse de la prescripción en sus dos aspectos *adquisitivo* y *liberatorio*, en los títulos 24 y 25 destinados sólo á esta materia; ofrece separadamente (3) la doctrina de la prescripción de las obligaciones, como uno de los modos de extinguirse éstas; contiene la del apremio personal «para asegurar el pago de una deuda ó el cumplimiento de una obligación, por medio de la detención de la persona del

(1) Tít. 5.°, Lib. II.
(2) Art. 1164.
(3) Sección 11, cap. 5, tít. 5, Lib. III.

deudor ú obligado en una de las prisiones destinadas al efecto» (1); y, por último, reglamenta con minuciosidad la graduación de acreedores.

PARTE ESPECIAL—C. *Derecho de familia.* Se derogan los esponsales, y la celebración del matrimonio se sujeta al Derecho canónico; se modifica notablemente la doctrina sobre consentimiento paterno, que guarda, sin embargo, grandes analogías con la ley de disenso de 20 de Junio de 1862, con la diferencia de no reconocer este derecho en los abuelos. Con tal motivo, y para todas las otras aplicaciones á los actos de carácter civil en que esté interesado el menor, se introduce la nueva institución *Consejo de familia*, copiada del Código francés. Dicho Consejo le forman el Alcalde del pueblo y los cuatro parientes más próximos, dos por cada línea paterna y materna. La misión de este Consejo es sustituir la autoridad del Juez en todos los casos en que venía interviniendo, y así, sus principales atribuciones son: admitir ó rechazar las excusas que produzcan los guardadores nombrados, conocer de la necesidad y utilidad que exista de vender y gravar los bienes, transigir los derechos de los menores, nombrarles tutor dativo en defecto de testamentario y legítimo, y juzgar de la conducta sospechosa del tutor en unión y por iniciativa del *protutor*, institución igualmente nueva que en seguida mencionamos; también le corresponde asesorar á la madre, cuando ésta ejerce la patria potestad.

Como efectos civiles del matrimonio en cuanto á los bienes comprendidos, según se ha dicho, en la materia de contratos, se ocupa el Proyecto de Código de las *donaciones matrimoniales*, que son *las que se hacen por consideración al matrimonio, y antes de celebrarse, en favor de los esposos ó de uno de ellos* (2), las cuales se apartan algo de la regla general sobre la materia; de otras donaciones por igual motivo, pero hechas para después de la muerte del donador ó donante, que producen el original é importante efecto de limitar la libre disposición en dichos bienes por parte de aquél, siendo *irrevocables* aun en el caso de sobrevivir el donante al donatario (3); de la dote, la cual «*se compone no sólo de los bienes y derechos que la mujer aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo, sino de los que durante él adquiere por donación, herencia ó legado*», aboliéndose también la tasa legal de la dote en cuanto al *máximum*, y, por consiguiente, la prohibición de mejorar á las hijas por razón de dote, pero no en cuanto al *mínimum*, que no puede ser inferior á la mitad de la legítima, para cuya regulación está obligado

(1) Art. 1906.
(2) Art. 1245.
(3) Arts. 1253 y sigs.

á declarar el efectivo de su caudal al tiempo de constituirla, ratificándose esta declaración por la de dos parientes, uno de la línea paterna y otro de la materna; la madre es también de las personas obligadas á constituir dote en todo caso.

Se presume la existencia de la sociedad legal de gananciales, admitiéndose, no obstante, pactos en contrario de la misma, menos el de que los contrayentes pretendan regir los bienes de la sociedad conyugal por Fueros ó costumbres especiales del país, que antes hubieran estado vigentes, siendo esta institución de gananciales organizada amplia y fundamentalmente. La única transacción, por decirlo así, que tiene el Proyecto con el Derecho foral sobre la materia, es consentir que durante el período de los diez años siguientes á su formación se puedan otorgar por los padres, en dichos territorios, donaciones irrevocables, á manera de los heredamientos de Cataluña, en favor de los hijos que van á casarse.

Se sanciona únicamente la *legitimación* por *subsiguiente matrimonio* de los padres (1), y se permite la de los hijos naturales que hubieran fallecido, si dejasen descendientes. Se reglamenta con exquisito esmero el reconocimiento de los hijos naturales (2), siendo de notar entre otras disposiciones la que exige, cuando se trate de reconocer al hijo natural mayor de edad, su consentimiento (3).

La *adopción* es objeto de importantes reformas: se concede el derecho de adoptar, lo mismo á los varones que á las mujeres, siempre que cuenten la edad de 45 años, y excedan en la de 15 á la del adoptado; la adopción se otorga ante el Alcalde, y sus capitales efectos son el derecho de alimentos á favor del adoptado respecto del adoptante, y el de poder usar aquél, á quien se conservan todos sus derechos en la familia natural como si no hubiera mediado la adopción, el apellido de éste.

La patria potestad corresponde al padre, y en su defecto á la madre, mientras los hijos son menores de edad (4), pues el cumplimiento de la de 20 años, en la que se fija la mayor, constituye un caso de emancipación legal. El poder paterno de la madre puede ser limitado ó garantido en su ejercicio por el nombramiento que el padre haga de dos ó más consultores, cuyo dictamen ha de oirse necesariamente en cada caso, sin perjuicio de las atribuciones que para algunos actos corresponden al Consejo de familia; el segundo matrimonio de la madre la priva de la

(1) Art. 118.
(2) Cap. 4.°, tít. 4.°, Lib. I.
(3) Art. 128.
(4) Arts. 144 y 164.

patria potestad sobre los hijos del primero; pero si enviudara de nuevo, vuelve á adquirir dicho poder. El padre ó la madre, en el ejercicio de su potestad, tienen la facultad de corregir y castigar moderadamente á sus hijos, y cuando esto no baste, *podrán imponerles, con intervención del Juez del domicilio, hasta un mes de retención en el establecimiento correccional destinado al efecto;* la intervención del Juez, por regla general, se limita á autorizar la orden del padre con su Visto Bueno, á no ser cuando aquél contrae segundas nupcias y el hijo es de los habidos en el anterior matrimonio, ó dicho hijo está ejerciendo algún cargo ú oficio, en cuyos casos el Juez es quien, con conocimiento de causa, debe declarar si procede ó no la detención (1).

La doctrina de los efectos civiles de la patria potestad en cuanto á los bienes de los hijos es muy análoga á la establecida por la Ley de Matrimonio civil (2).

La emancipación legal está fijada, por regla general, á los 20 años; pero no es eficaz y completa para las hijas hasta los 25, porque sólo á esta edad pueden abandonar la casa paterna. Se sanciona la emancipación voluntaria, que en vez de obtenerse por gracia al sacar (3), se realiza en escritura pública con intervención del Alcalde, adquiriendo por este medio la plena condición de *sui juris* el mayor de 18 años.

Con censurable ligereza autoriza el Proyecto de Código á los hijos de anterior matrimonio para abandonar la casa paterna, cuando el cónyuge supérstite contrae otro posterior.

Para la guarda de los huérfanos menores no se conoce más institución que la *tutela* (4), que será ejercida por el tutor bajo la vigilancia del *protutor* y del *Consejo de familia*, en los casos y forma que se determinan (5), y dura, por lo tanto, hasta los 20 años. La tutela puede ser testamentaria, legítima y dativa; y sólo al padre ó la madre corresponde este nombramiento respecto de los hijos menores, *incluso el desheredado y el póstumo* (6); se defiere la tutela legítima á los abuelos y hermanos del menor, por el orden que al efecto se determina (7); la dativa, corresponde su nombramiento al Consejo de familia, lo mismo que el del protutor, que hará dicho Consejo en la misma sesión, si el padre no

(1) Arts. 147, 148 y 164.
(2) En su cap. 5.º, sec. 2.ª, partes primera y segunda.
(3) Ya hemos dicho que no la reconoce el Proyecto de Código.
(4) Art. 171.
(5) Igual era la doctrina del Fuero Juzgo.
(6) Arts. 177 y 178.
(7) Art. 182.

le hubiere nombrado. Si el tutor fuere pariente del menor, no podrá ser nombrado protutor otro pariente de la misma línea. Corresponde al protutor la iniciativa en las funciones del Consejo de familia, la vigilancia de la conducta del tutor, y la representación judicial y extrajudicial del menor en todos los casos en que exista incompatibilidad de intereses con los del tutor.

Como se ha dicho, se desconoce la curaduría *ad bona*, y sólo se sanciona la *ejemplar*, que se otorga al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes (1).

Se admite la restitución *in integrum*, pero con grandes restricciones, exigiendo para que pueda ser ejercitada con provecho, que el daño sufrido por el menor ó el incapacitado sea equivalente á la cuarta parte del valor de la cosa; que el tutor ó el curador que causó el perjuicio carezca de bienes, y que, en efecto, atendido el estado de la cosa y los términos del acto jurídico en que aquél se ocasionó, pueda *realmente* verificarse la restitución; cuyos efectos quedan limitados á la persona ó personas con quienes contrató el menor, pero nunca puede ser eficaz este recurso contra terceros.

PARTE ESPECIAL—D. *Derecho de sucesión mortis causa*. Considera la sucesión hereditaria, que puede ser *testada ó intestada*, como uno de los modos de adquirir la propiedad, y conformándose con la legislación de Castilla, estima compatibles ambas sucesiones.

Los *testamentos* pueden ser *comunes* y *especiales;* el testamento común puede ser *ológrafo, abierto* y *cerrado;* son solemnidades del primero, el estar escrito en papel sellado, de puño y letra del testador y con expresión de la fecha del otorgamiento; el abierto debe otorgarse ante Notario y tres testigos en la forma precisa de escritura pública; el cerrado, ante Notario y cinco testigos, que deben firmar la cubierta de aquél; y según se deduce del artículo 569, puede otorgar testamento cerrado el que no pueda ó no sepa firmar, siempre que lo declare en el acto del otorgamiento y conste la falta de este requisito, con expresión de la causa, bajo la fe del Notario. También puede otorgar testamento cerrado el que no pueda hablar, pero sí escribir, concurriendo ciertas formalidades (2).

Como especiales, pueden citarse los que se hacen en peligro inminente de muerte ó en una población incomunicada por razón de peste ú otra enfermedad contagiosa, cuyos efectos cesan pasados dos meses desde

(1) Art. 278.
(2) Art. 570.

que desapareció este peligro, ó abierta la comunicación, ó trasladándose á otro pueblo no incomunicado (1); el hecho en tiempo de guerra por militares y personas unidas á los ejércitos, siempre que se otorguen ante un Oficial que tenga por lo menos el grado de Capitán, el Auditor, el Comisario de guerra, el Capellán ó Médico, si estuviere enfermo ó herido; el Oficial que lo mande, aunque sea subalterno, si estuviere en destacamento, y concurriendo siempre además dos testigos; caducando esta clase de testamentos cuatro meses después de haber dejado el testador de estar en campaña (2). Durante una batalla, asalto, combate, y generalmente en todo peligro próximo de acción de guerra ó naufragio, podrá otorgarse el testamento militar *de palabra ante dos testigos*, pero queda ineficaz si el testador se salva del peligro en cuya consideración testó, siendo aplicable este testamento especial á las tripulaciones y pasajeros de los buques de guerra y mercantes en iguales casos (3). Previene asimismo ante quién se han de otorgar los testamentos en alta mar durante el viaje, y ordena que se custodien entre los papeles más importantes del buque y se tome nota en el Diario de navegación, con otras disposiciones para cuando arribe el buque á puertos del reino ó extranjeros. Este testamento hecho en alta mar caduca á los tres meses después de haber desembarcado el testador en lugar donde pueda testar según la forma ordinaria. Son válidos, los hechos por españoles en el extranjero con las solemnidades que allí se establezcan; pero el español puede otorgar en el extranjero el testamento ológrafo sin el requisito del papel sellado, ó ante el Agente diplomático ó consular residente en el lugar del otorgamiento, debiéndose observar en este caso todas las formalidades prevenidas para los testamentos comunes, excepto lo relativo al domicilio de los testigos, que es condición general que se exige á los de los testamentos. Dichos testigos basta que tengan catorce años, que sean súbditos del Rey, que no estén inhabilitados por ejecutoria para serlo en juicio ó en instrumento público, y que no estén comprendidos en las prohibiciones de la ley, que son: ser amanuense del Notario autorizante, ser ciegos, totalmente sordos ó mudos, no entender el idioma del testador, no estar en su sano juicio, y no tener la calidad de domiciliado cuando la ley lo requiera expresamente (4).

Se derogan los testamentos de *mancomún*, *por comisario*, *memorias*

(1) Arts. 572 y 573.
(2) Arts. 574 y 576.
(3) Art. 577.
(4) Art. 590.

testamentarias, instrucciones reservadas respecto de herederos (1), y las delegaciones en persona distinta para el nombramiento de heredero ó determinación de cantidad.

La incapacidad relativa para suceder, que nuestro Derecho actual establece para el confesor en su última enfermedad, iglesia y parientes, se hace extensiva al médico cirujano que le asistió en ella y á sus parientes dentro del cuarto grado, y al cónyuge é hijos del segundo y posteriores matrimonios, que no pueden percibir de la herencia más cantidad que la que reciban los hijos del primero.

Se admite la división de herederos *forzosos* y *voluntarios*, y pertenecen al primer grupo los hijos y descendientes legítimos, y en su defecto los padres y ascendientes de igual condición. La legítima de descendientes es de los cuatro quintos, pero se reduce á los dos tercios cuando fuere uno solo el heredero de esta calidad; de igual suerte la de los ascendientes, que es de dos tercios, queda limitada á la mitad cuando es uno solo. Se declara nula toda renuncia ó transacción sobre la legítima futura, hecha entre los que la deben y sus herederos forzosos (2).

Se sanciona la institución de *mejoras* con ligeras variantes, tales como la de poder consistir en el duplo de lo que corresponde por legítima al descendiente mejorado y otorgar el usufructo al cónyuge superstite, á no ser que lo sea de segundas nupcias, en distintas porciones de la legítima de los herederos forzosos, según su número y condición.

La *sucesión intestada* se regula con arreglo al Derecho de Castilla, sin más importante novedad que en la de ascendientes desaparece la preferencia *lineal* y se atiende sólo á la proximidad de grado. Se hacen también algunas variaciones en cuanto á los derechos sucesorios de los hijos naturales reconocidos (3).

El viudo ó viuda que al morir su consorte no se hallase divorciado, ó lo estuviera por culpa del premuerto, le heredará en el *quinto*, si deja algún descendiente; en el *cuarto*, si deja algún ascendiente, y á falta de unos y otros, en el *tercio*. Si en las capitulaciones matrimoniales se hubiere pactado alguna ventaja en favor del viudo ó viuda, se imputará en la parte que deba percibir en la herencia intestada. Si las ventajas capituladas llegasen ó excedieren de los derechos hereditarios, quedarán éstos sin efecto y se estará á lo capitulado (4).

(1) Herencias de confianza de Cataluña.
(2) Arts. 641, 642 y 646.
(3) Sección 5.ª, cap. 2.º, tít. 2.º, Lib. III.
(4) Art. 773.

§ 3.°

INDICACIONES GENERALES DE CRÍTICA DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851.

A dos puntos de vista principales puede referirse la crítica de este trabajo legislativo: al *espíritu* que le preside y á la *organización doctrinal* de su contenido.

Con relación al *espíritu*, parécenos *exclusivo* y *estrecho* el criterio observado en la proyectada reforma, y, por tanto, poco adecuado á su propio fin. Más parece un Código civil para Castilla, atendida la parcialidad favorable á esta legislación, que un proyecto de Código general. Verdad es que el Derecho de Castilla era más completo y acertado en la mayor parte de sus preceptos; pero no puede desconocerse, sin incurrir en la merecida nota de apasionado y parcial, que la legislación foral ofrece algunas instituciones que debieron ser en parte respetadas y fundidas en una totalidad orgánica y conciliadora con las leyes castellanas, que por su generalidad, y aun por su indudable y relativa perfección, debieron ser preferidas en su mayor parte, pero no otorgárselas un exclusivo imperio. Este exclusivismo hizo estéril una reforma, cuyo planteamiento hubiera producido grandes bienes á la regularidad, progreso y certidumbre de las relaciones civiles, y hecho menos difícil y más provechosa la administración de justicia.

Bien prueban lo acertado de este juicio la actitud reservada é indecisa del Gobierno al conocer el proyecto, y el olvido que cupo como suerte á este conato de necesaria reforma legislativa.

La *organización* de materias en él contenidas, ó mejor, el plan de redacción adoptado en este proyecto—muy análogo al del francés ó napoleónico—es, á no dudarlo, muy defectuoso, científicamente juzgado.

Reduce, como hemos visto, á *tres libros* todas sus materias, y ya, como los epígrafes de los mismos anuncian, no es completa la clasificación empleada. Sin consignar ninguna regla acerca de la *doctrina general* de los *derechos reales*, indica en primer término la *propiedad*, que viene confundida en el lenguaje con el *derecho de propiedad*, y después estudia la *posesión*, *usufructo*, *uso*, *habitación* y *servidumbres* en títulos separados, como si todos, menos la posesión, fueran derechos aparte del de servidumbre, y no manifestaciones ó especies del mismo; tampoco le me-

rece atención, como *derecho real*, el de *hipoteca*, que relega á un lugar secundario entre los *contratos* y en el aspecto menos importante, puesto que la hipoteca, como contrato, no es más que uno de los *modos de constituirse* este derecho. Lo propio hace con los *censos reservativo* y *consignativo*, únicas especies que admite, pues suprime el *enfitéutico*.

Incurre también en la ligereza de estudiar los contratos como *medio de adquirir la propiedad*, sin observar que si esto puede decirse prescindiendo de las doctrinas de *modo* y *título*, y de que sólo esta última consideración tiene todo contrato, aun así se comete grave inexactitud suponiendo que mediante todos los contratos se puede transmitir la propiedad de las cosas, atribuyendo tales efectos al *comodato*, *prenda*, *depósito*, *arrendamiento* y *mandato*, distinguidos por el mismo Proyecto, al definir el contrato diciendo «es un convenio por el cual una ó varias personas se obligan respecto de otra ó más á dar alguna cosa, ó *prestar algún servicio* (1).

Damos aquí por terminada esta sumaria crítica del Proyecto de Código de 1851, bastante á la índole de este trabajo, sin que por ello desconozcamos la bondad y progreso científicos de muchos de los principios en él contenidos, aparte del defecto de implantar en España instituciones extranjeras que, como el *Consejo de familia*, no tienen precedentes en nuestro país, ni se conforman con la educación civil de los españoles; bondad y progreso comprobados, porque han servido sus doctrinas de fundamento á las parciales reformas civiles hechas posteriormente, con general aplauso y, por último, según la base 1.ª de la ley de 11 de Mayo de 1888, de fundamento, también, al Código Civil vigente desde 1.º de Mayo de 1889.

---

(1) Art. 973.

III.

Historia de la codificación civil en España.—(CONTINUACIÓN.)

§ 1.º

PERÍODO DE CONSUMACIÓN. HISTORIA EXTERNA DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE DESDE 1.º DE MAYO DE 1889.

Desechado el Proyecto de 1851, no por eso se abandonó la árdua empresa de obtener la unidad legislativa en el órden civil, y numerosas leyes especiales, como la *Hipotecaria*, la del *Notariado*, la de *Aguas*, la de *Matrimonio* y *Registro civil*, la de *Expropiación forzosa*, las de *Propiedad intelectual* é *industrial*, la de *Caza*, etc., iban preparando, poco á poco, y con menos resistencias, la resolución del problema. Pero el sistema de *leyes especiales*, aplicables á todas las provincias, si es preparación y antecedente, á veces necesario, para la *codificación general*, no engendra ésta, si no se le practica durante muchos años, y merced á una evolución histórica dirigida con tenaz y hábil propósito, sin dudas ni vacilaciones en el Poder público, y encarnada en el espíritu nacional; así es que bien pronto pareció demasiado larga é ineficaz la nueva senda emprendida, y revivió el deseo de realizar la apetecida *codificación civil.*

Sin embargo, ya no se quiso prescindir del concurso de las provincias forales, y por Real decreto de 2 de Febrero de 1880 (1), promovióse de nuevo la codificación del Derecho civil español, y fueron agregados á la Comisión general de Códigos los Sres. Durán y Bas, Ripoll, Franco y López, Morales, Lecanda y López de Lago, en representación de Cataluña, Mallorca, Aragón, Navarra, Vizcaya y Galicia, con encargo de

(1) Refrendado por el entonces Ministro de Gracia y Justicia D. Saturnino Alvarez Bugallal, á quien corresponde en justicia la gloria de esta iniciativa.

que cada cual redactase una Memoria sobre las instituciones forales más importantes de su respectiva región foral.

Cumplida fué por estos distinguidos jurisconsultos tan honrosa comisión, y bajo la presidencia de D. Manuel Alonso Martínez, discutieron ampliamente las diversas cuestiones jurídicas que surgen al tratar de poner en armonía las distintas legislaciones forales con el Derecho común de Castilla (1).

Se aceptaba como base, en el Decreto de 1880, el Proyecto de Código civil publicado en 1851; pero se aspiraba á que dentro de él tuvieran cabida aquellas instituciones forales que, por su reconocida conveniencia y bondad, pudieran generalizarse á todas las provincias españolas.

Esta tendencia favoreció la que tiempo ha se había iniciado de reunir Congresos regionales de jurisconsultos, para realizar la doble obra de codificar el Derecho privativo de cada provincia, y discutir y acordar los principios de Derecho foral, que podían y debían ser incluídos en el Código civil general de la Nación española. Prescindiendo del Congreso de jurisconsultos catalanes, que, por unas causas ó por otras, defraudó las esperanzas de todos los que veían con agrado estas manifestaciones del espíritu regional, debe recordarse aquí en primer lugar el Congreso de jurisconsultos aragoneses, que, bajo la presidencia de D. Joaquín Gil Berges, inauguró sus sesiones el 4 de Noviembre de 1880 en el Palacio de la Diputación provincial de Zaragoza, y las cerró en 7 de Abril

---

(1) Parece que, no obstante el espíritu de transacción en que se inspiraron los Vocales de la Comisión de origen castellano, no pudieron lograr la conformidad de sus colegas, los representantes de los territorios forales, para la solución de unidad y de armonía á que aspiraban. Del interesante pormenor de estas deliberaciones informa el libro de actas de la Comisión de Códigos, y además de ello dan una idea suficiente las declaraciones del Sr. Alonso Martínez en la sesión del Congreso de 17 de Abril de 1889, así como el mismo señor en su libro *El Código Civil, en su relación con las legislaciones forales* (Madrid, 1884-1885).

Las Memorias redactadas por los representantes de las provincias de régimen foral son: la referente á las instituciones del Derecho civil de Cataluña, escrita por D. Manuel Durán y Bas y publicada en Barcelona (1883); la relativa á los Fueros de Aragón, de que es autor D. Luis Franco y López, impresa en Zaragoza (1886); la que se ocupa de las instituciones del Derecho civil de Navarra, por D. Antonio Morales y Gómez, editada en Pamplona (1884); la que trata de las instituciones civiles de las Baleares, formada por D. Pedro Ripoll y Palau, en Palma (1885); la que, sobre los foros y sociedad gallega, redactó D. Rafael López de Lago, impresa en Madrid (1885); y el más breve informe escrito que elevó al Ministerio de Gracia y Justicia el Vocal representante del territorio vizcaíno, D. Manuel Lecanda, publicado después por la conocida *Biblioteca judicial*. Vol. 52.—(1888).

de 1881, discutiendo un notable y extenso cuestionario, y nombrando una Comisión codificadora que había de formular en su día el proyecto de Código civil aragonés (1). Merece más especial mención, por lo generales, el *Congreso jurídico español*, cuya primera reunión tuvo lugar en Madrid, en los días del 24 de Noviembre al 8 de Diciembre de 1886, y la segunda en Barcelona, en los días 1.º al 8 de Septiembre de 1888 (2).

---

(1) D. Joaquín Costa, en su obra, *La Libertad civil y el Congreso de jurisconsultos aragoneses* (Madrid, 1883), ha publicado las notables discusiones y los importantes acuerdos de este Congreso jurídico.

(2) Los cuestionarios de temas discutidos en ambos Congresos, relativos al Derecho civil, los insertamos á continuación, y en cuanto á la validez y resultado de la votación recaida á cada una de las distintas conclusiones formuladas respecto de cada uno de aquéllos, remitimos al lector á las publicaciones especiales hechas de estos Congresos. También pueden consultarse respecto del de Madrid las págs. 36 á 60 y 625 á 628 del tom. LXX de la *Revista general de legislación y jurisprudencia* (Madrid, 1887).

A. *Temas del Congreso de Madrid* (relativos al Derecho Civil).

1.º Estructura más apropiada para un Código civil español.—Distinción formal entre leyes obligatorias y leyes supletorias.

2.º Caso de subsistir en España varias legislaciones civiles, cómo debe aplicarse á las relaciones de unas con otras la doctrina de los estatutos.

3.º Costumbre y jurisprudencia.—Valor de estas fuentes de derecho.—Si deben intervenir los poderes públicos en su manifestación; y caso afirmativo, en qué límites, á qué efectos y en qué forma.

4.º Fijar concretamente los límites que deberían señalarse á la libertad individual en la contratación civil, en las capitulaciones matrimoniales, en la constitución de derechos reales, etc.

5.º El Consejo de familia, como forma de consagrar la independencia de la familia.—Actos á que debe extenderse su jurisdicción.—Su organización en cada caso.

6.º Lugar de la mujer en la familia.—Su intervención en la administración de los bienes: en el ejercicio de la patria potestad: en el gobierno de la familia.—Potestad marital.—Facultades y derechos de la viuda.

7.º Sucesión testamentaria é intestada.—Sistema de legítimas: ídem de libertad de testar: sistemas mixtos.—Cuál debe adoptarse en España.—Orden de suceder abintestato.

8.º Derechos y deberes que nacen de la filiación ilegítima.

9.º Personas sociales bajo el punto de vista del Derecho civil.—Su nacimiento y registro.—Su capacidad jurídica.—Formas varias de propiedad social, y modo de regularlas.

10.º Modificaciones que reclaman en el Derecho civil las nuevas condiciones de la vida económica.

B. *Temas del Congreso de Barcelona* (relativos al Derecho civil).

1.º ¿Qué condiciones debe reunir la jurisprudencia para disfrutar de la autoridad de doctrina legal?

Siguiendo el camino emprendido por el Decreto de 1880, el Ministro de Gracia y Justicia, D. Manuel Alonso Martínez, presentó al Senado, en 22 de Octubre de 1881, un proyecto de ley de *bases* para el Código civil, que, como todo proyecto de autorización, encontró resistencias, por ser general el deseo de que el Gobierno sustituyera á las *bases* el proyecto íntegro del *Código Civil*, siquiera la votación hubiera de recaer tan sólo sobre un artículo que autorizase su publicación, como ley del Reino. Inspirándose en estas ideas, el referido Ministro presentó al Senado, en 24 de Abril de 1882, el texto íntegro de los libros primero y segundo del Código Civil, que comprenden, en 605 artículos, la doctrina referente á las personas (nacionalidad, domicilio, matrimonio, paternidad y filiación, patria potestad, ausencia, tutela, emancipación, mayor edad y registro civil), y á la propiedad (división de las cosas, propiedad, accesión, comunión de bienes, aguas, minas, propiedad intelectual, posesión y servidumbres).

Los sucesos políticos no favorecieron los propósitos del Sr. Alonso Martínez; y en 7 de Enero de 1885, otro Ministro de Gracia y Justicia, D. Francisco Silvela, solicitó autorización de las Cortes para publicar un Código Civil con sujeción á un nuevo proyecto de *ley de Bases*, que es la que, en definitiva, ha venido á ser ley, por la de 11 de Mayo de 1888, que más adelante transcribimos.

Aquellas *bases*, presentadas por el Sr. Silvela en el Senado y dictámen consiguiente de la Comisión parlamentaria, designada con este motivo, dieron lugar á una discusión en la alta Cámara, muy luminosa, por cierto, en algunos de sus turnos (1). Ultimado en el Senado dicho

---

2.° ¿Qué reglas debieran admitirse por los Estados para unificar los efectos de la diversidad originaria de nacionalidad y de domicilio, y de su cambio en el orden jurídico de la familia y la sucesión?

3.° ¿Es conveniente el establecimiento de la hipoteca marítima? En caso afirmativo, ¿sobre qué bases debiera organizarse?

5.° ¿En qué casos y bajo qué formas y condiciones debe admitirse la extraterritorialidad de la cosa juzgada en materia civil?.....

6.° ¿Dentro de qué límites debe circunscribirse la expropiación forzosa para conciliar los legítimos intereses privados con el interés social?

(1) Como tal debe considerarse, principalmente, la intervención en el debate del senador D. Augusto Comas, defendiendo su enmienda á la base primera; comprensiva dicha enmienda de un nuevo y completo *plan*, muy superior y preferible, en la mayor parte de sus fundamentos, al del Proyecto de 1851 que las bases aceptaban, para la formación del Código civil; dando por resultado el de que se considerara adicionada aquella base «*con las exposiciones de principios ó de plan que la discusión parlamentaria hubiera ofrecido, debiendo tenerse presente al formular el*

proyecto de ley de Bases fué remitido al Congreso de los Diputados, el cual, previo dictámen de la Comisión correspondiente, comenzó su discusión, y, pendiente ésta, y aprobadas sólo dos de las bases, se disolvieron aquellas Córtes.

El Congreso, de las nuevamente convocadas y reunidas en 1886, interpretando el artículo 94 de su reglamento, que se refiere á los proyectos de Códigos, cuya discusión haya quedado pendiente, continuó la ya empezada en las Córtes anteriores, en el mismo punto en que éstas la dejaron; no sin que resultara por ello cierta infracción constitucional, puesto que el nuevo Senado no discutió dicho Proyecto le Ley, ni tuvo otra intervención en el mismo que la limitada á la discusión del dictámen de una Comisión mista, que hizo necesaria alguna novedad introducida por la del Congreso; cuyo dictámen, ya como definitivo, fué sancionado por la Corona en 11 de Mayo de 1888, dando lugar á la ley de esta fecha, fundamento legal supremo del llamado Código Civil (1).

Código»: recomendación que luego se ha visto fué completamente desatendida. La *enmienda* del Sr. Comas constituye un notable libro, que bajo el título de *Proyecto de Código civil*, se ha publicado después, precedido de un brillante prólogo del Sr. Pérez Pujol, doctísimo Catedrático que fué de la Universidad de Valencia.

(1) Hé aquí su importante texto:

«Art. 1.° Se autoriza al Gobierno para publicar un Código civil con arreglo á las condiciones y bases establecidas en esta ley.

»Art. 2.° La redacción de este Cuerpo legal se llevará á cabo por la Comisión de Códigos, cuya Sección de Derecho civil formulará el texto del proyecto, oyendo en los términos que crea más expeditos y fructuosos, á todos los individuos de la Comisión, y con las modificaciones que el Gobierno crea necesarias, se publicará en la *Gaceta de Madrid*.

»Art 3.° El Gobierno, una vez publicado el Código, dará cuenta á las Cortes, si estuvieren reunidas, ó en la primera reunión que celebren, con expresión clara de todos aquellos puntos en que haya modificado, ampliado ó alterado en algo el Proyecto redactado por la Comisión, y no empezará á regir como ley ni producirá efecto alguno legal hasta cumplirse los sesenta días siguientes á aquel en que se haya dado cuenta á las Cortes de su publicación.

»Art. 4.° Por razones justificadas de utilidad pública, el Gobierno, al dar cuenta del Código á las Cortes, ó por virtud de la proposición que en éstas se formule, podrá declarar prorrogado ese plazo de sesenta días.

»Art. 5.° Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3.ª, relativa á las formas de matrimonio.

Publicada dicha ley de Bases en la *Gaceta* de 22 de Mayo de 1888, y según era de presumir el Proyecto por la Sección de lo civil de la Co-

---

»Art. 6.° El Gobierno, oyendo á la Comisión de Códigos, presentará á las Cortes en uno ó en varios proyectos de ley, los apéndices del Código civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias ó territorios donde hoy existen.

»Art. 7.° No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Código civil empezará á regir en Aragón y en las Islas Baleares, al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales y consuetudinarias que actualmente estén vigentes.

»El Gobierno, previo informe de las Diputaciones provinciales de Zaragoza, Huesca, Teruel é Islas Baleares y de los Colegios de Abogados de las capitales de las mencionadas provincias, y oyendo á la Comisión general de codificación, presentará á la aprobación de las Cortes, en el plazo más breve posible, á contar desde la publicación del nuevo Código, el proyecto de ley en que han de contenerse las instituciones civiles de Aragón é Islas Baleares que convenga conservar.

»Iguales informes deberá oír el Gobierno en lo referente á las demás provincias de legislación foral.

»Art. 8.° Tanto el Gobierno como la Comisión, se acomodarán en la redacción del Código civil á las siguientes bases:

»*Base* 1.ª El Código tomará por base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio, debiendo formularse, por tanto, este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil, sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica, y atender á algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico ó un precedente autorizado en legislaciones propias ó extrañas, y obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos, ó que resulten bastante justificadas, en vista de las exposiciones de principios ó de método hechas en la discusión de ambos Cuerpos Colegisladores.

»*Base* 2.ª Los efectos de las leyes y de los estatutos, así como la nacionalidad, la naturalización y el reconocimiento y condiciones de existencia de las personas jurídicas, se ajustarán á los preceptos constitucionales y legales hoy vigentes, con las modificaciones precisas para descartar formalidades y prohibiciones ya desusadas, aclarando esos conceptos jurídicos universalmente admitidos en sus capitales fundamentos y fijando los necesarios, así para dar algunas bases seguras á las relaciones internacionales civiles, como para facilitar el enlace y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales, en cuanto á las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia ó vecindad en provincias de derecho diverso, inspirándose hasta donde sea conveniente en el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos.

»*Base* 3.ª Se establecerán en el Código dos formas de matrimonio: el canónico, que deberán contraer todos los que profesen la religión católica; y el civil, que se celebrará del modo que determine el mismo Código, en armonía con lo prescrito en la Constitución del Estado.

misión Codificadora (1), por Real decreto de 6 de Octubre del mismo año 1888, se mandó publicar el Código civil; y en cumplimiento, tam-

»El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes, cuando se celebre en conformidad con las disposiciones de la Iglesia católica, admitidas en el Reino por la ley 13, título 1.°, Libro I de la Novísima Recopilación. Al acto de su celebración asistirá el Juez municipal ú otro funcionario del Estado, con el solo fin de verificar la inmediata inscripción del matrimonio en el Registro civil.

»*Base* 4.ª Las relaciones jurídicas derivadas del matrimonio en cuanto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes, paternidad y filiación, patria potestad sucesiva del marido y de la mujer sobre sus hijos no emancipados, efectos civiles del contrato, y en suma, cuantas constituyen el derecho de familia, se determinarán de conformidad con los principios esenciales en que se funda el estado legal presente, sin perjuicio de lo dispuesto en las bases 17, 18, 22 y 25.

»*Base* 5.ª No se admitirá la investigación de la paternidad sino en los casos de

(1) El importante particular relativo al procedimiento seguido para la redacción y formación del Código Civil fué objeto de impugnación, muy fundada, á nuestro juicio, por el senador Sr. Comas, que no logró destruir, en su brillante réplica, el Sr. Romero Girón. Fundábase aquél en el Decreto orgánico de la Comisión de Códigos, de 10 de Marzo de 1875, que la divide en dos Secciones, de lo *civil* y de lo *penal;* en el de 1.° de Febrero de 1880, que para casos de excepción facultaba á alguna de ellas para la redacción definitiva de algún proyecto; en el de 23 de Septiembre de 1882, art. 1.°, según el cual «Los Libros III y IV del Proyecto de Código se someterán al exámen y discusión de la *Comisión general de codificación en pleno,* la cual lo redactaría antes de presentarlo á la deliberación de las Córtes; y en el art. 2.° del Proyecto de ley de Bases del Sr. Silvela, que es el mismo de la Ley de 11 de Mayo de 1888, que dice: «La redacción de este Cuerpo legal se llevará á cabo por la Comisión de Códigos, cuya Sección de Derecho civil formulará el texto del proyecto, oyendo en los términos que crea más expeditos y fructuosos, á todos los individuos de la Comisión, etc.» Se observa anfibología en este texto, porque si bien es verdad que atribuye, en primer término, la redacción á toda la Comisión de Códigos, y que, aunque encarga á la Sección de Derecho civil que formule el texto del Proyecto, esto puede ser simple reconocimiento de su natural ponencia, dada la índole de aquél, surge alguna legítima duda por el precepto final de que se oiga, *en los términos que se crean más expeditos y fructuosos,* á todos los individuos de la Comisión. Sin embargo, creemos que la interpretación en este punto debió ser muy otra de la que se ha observado, y no reducir de tal suerte las garantías que son indispensables en trabajo legislativo de tal trascendencia, alejando de la confección del Código ilustraciones notorias y competencias tan acreditadas, como las de muchos de sus dignos Vocales, á quienes no se ha oído en condiciones de tiempo y eficacia, ni de modo completo, sino de manera parcial, incidental y por mera fórmula de trámite, y que por varios indicios hay que sospechar que para nada han sido tenidas en cuenta sus observaciones.—*Diario de Sesiones del Senado* del 5 de Febrero y siguientes de 1889.

bién, de la Ley de Bases, fué objeto de una relativamente amplia discusión parlamentaria en ambas Cámaras, en la que se registran algunas

---

delito ó cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con ese fin, ó cuando medie posesión de estado. Se permitirá la investigación de la maternidad, y se autorizará la legitimación bajo sus dos formas de subsiguiente matrimonio y concesión Real, limitando ésta á los casos en que medie imposibilidad absoluta de realizar la primera, y reservando á terceros perjudicados el derecho de impugnar, así los reconocimientos como las legitimaciones, cuando resulten realizados fuera de las condiciones de la ley. Se autorizará también la adopción por escritura pública, y con autorización judicial, fijándose las condiciones de edad, consentimiento y prohibiciones que se juzguen bastantes á prevenir los inconvenientes que el abuso de ese derecho pudiera traer consigo para la organización natural de la familia.

»*Base* 6.ª Se caracterizarán y definirán los casos de ausencia y presunción de muerte, estableciendo las garantías que aseguren los derechos del ausente y de sus herederos, y que permitan en su día el disfrute de ellos por quien pudiera adquirirlos por sucesión testamentaria ó legítima, sin que la presunción de muerte llegue en ningún caso á autorizar al cónyuge presente para pasar á segundas nupcias.

»*Base* 7.ª La tutela de los menores no emancipados, dementes y los declarados pródigos ó en interdicción civil, se podrá deferir por testamento, por la ley ó por el Consejo de familia, y se completará con el restablecimiento en nuestro derecho de ese Consejo y con la institución del protutor.

»*Base* 8.ª Se fijará la mayor edad en los veintitrés años para los efectos de la legislación civil, estableciendo la emancipación por matrimonio y la voluntaria por actos entre vivos á contar desde los diez y ocho años de edad en el menor.

»*Base* 9.ª El Registro del estado civil comprenderá las inscripciones de nacimientos, matrimonios, reconocimientos y legitimaciones, defunciones y naturalizaciones, y estará á cargo de los Jueces municipales ú otros funcionarios del orden civil en España y de los Agentes consulares ó diplomáticos en el extranjero.

»Las actas del Registro serán la prueba del estado civil, y sólo podrán ser suplidas por otras en el caso de que no hayan existido ó hubieren desaparecido los libros del Registro, ó cuando ante los Tribunales se suscite contienda.

»Se mantendrá la obligación, garantida con sanción penal, de inscribir los actos ó facilitar las noticias necesarias para su inscripción tan pronto como sea posible. No se dará efecto alguno legal á las naturalizaciones mientras no aparezcan inscriptas en el Registro, cualquiera que sea la prueba con que se acrediten y la fecha en que hubieren sido concedidas.

»*Base* 10.ª Se mantendrán el concepto de la propiedad y la división de las cosas, el principio de la accesión y de copropiedad con arreglo á los fundamentos capitales del derecho patrio, y se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las aguas, las minas y las producciones científicas, literarias y artísticas, bajo el criterio de respetar las leyes particulares por que hoy se rigen en su sentido y disposiciones, y deducir de cada una de ellas lo que pueda estimarse como fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos, para incluirlo en el Código.

páginas brillantes; cuya amplitud es muy de lamentar no la tuviera la discusión del Proyecto de ley de Bases, resultando, en definitiva, y no

---

»*Base* 11.ª La posesión se definirá en sus dos conceptos, absoluto ó emanado del dominio y unido á él, y limitado y nacido de una tenencia de la que se deducen hechos independientes y separados del dominio, manteniéndose las consecuencias de esa distinción en las formas y medios de adquirirla, estableciendo los peculiares á los bienes hereditarios, la unidad personal en la posesión fuera del caso de indivisión, y determinando los efectos en cuanto al amparo del hecho por la Autoridad pública, las presunciones á su favor, la percepción de frutos según la naturaleza de éstos, el abono de expensas y mejoras y las condiciones á que debe ajustarse la pérdida del derecho posesorio en las diversas clases de bienes.

»*Base* 12.ª El usufructo, el uso y la habitación se definirán y regularán como limitaciones del dominio y formas de su división, regidas en primer término por el título que las constituya, y en su defecto por la ley, como supletoria á la determinación individual; se declararán los derechos del usufructuario en cuanto á la percepción de frutos, según sus clases y situación en el momento de empezar y de terminarse el usufructo, fijando los principios que pueden servir á la resolución de las principales dudas en la práctica respecto al usufructo y uso de minas, montes, plantíos y ganados, mejoras, desperfectos, obligaciones de inventario y fianza, inscripción, pago de contribuciones, defensa de sus derechos y los del propietario en juicio y fuera de él, y modos naturales y legítimos de extinguirse todos esos derechos, con sujeción todo ello á los principios y prácticas del Derecho de Castilla, modificado en algunos importantes extremos por los principios de la publicidad y de la inscripción contenidos en la legislación hipotecaria novísima.

»*Base* 13.ª El título de las servidumbres contendrá su clasificación y división en continuas y discontinuas, positivas y negativas, aparentes y no aparentes por sus condiciones de ejercicio y disfrute, y legales y voluntarias por el origen de su constitución, respetándose las doctrinas hoy establecidas en cuanto á los modos de adquirirlas, derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominante y sirviente y modo de extinguirlas. Se definirán también en capítulos especiales las principales servidumbres fijadas por la ley en materia de aguas, en el régimen de la propiedad rústica y urbana, y se procurará, á tenor de lo establecido en la base 1.ª, la incorporación al Código del mayor número posible de disposiciones de las legislaciones de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y Provincias Vascas.

»*Base* 14.ª Como uno de los medios de adquirir, se definirá la ocupación, regulando los derechos sobre los animales domésticos, hallazgo casual de tesoro y apropiación de las cosas muebles abandonadas. Les servirán de complemento las leyes especiales de caza y pesca, haciéndose referencia expresa á ellas en el Código.

»*Base* 15.ª El Tratado de las sucesiones se ajustará en sus principios capitales á los acuerdos que la Comisión general de codificación reunida en pleno, con asistencia de los señores Vocales correspondientes y de los señores Senadores y Diputados, adoptó en las reuniones celebradas en Noviembre de 1882, y con arreglo á ellos se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general, su forma y solemnidades, sus diferentes clases de abierto, cerrado, militar, marítimo y hecho en país extranjero, añadiendo el ológrafo, así como todo lo relativo á la capacidad para disponer y adquirir por testamento, á la institución de heredero, la

obstante las impugnaciones de que ha sido objeto desde todos los lados de aquéllas—algunas de la mayor evidencia é importancia—y á nombre

---

desheredación, las mandas y legados, la institución condicional ó á término, los albaceas y la revocación ó ineficacia de las disposiciones testamentarias, ordenando y metodizando lo existente, y completándolo con cuanto tienda á asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades.

»*Base* 16.ª Materia de las reformas indicadas serán, en primer término, las sustituciones fideicomisarias, que no pasarán, ni aun en la línea directa, de la segunda generación, á no ser que se hagan en favor de personas que todas vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

»El haber hereditario se distribuirá en tres partes iguales: una que constituirá la legítima de los hijos, otra que podrá asignar el padre á su arbitrio como mejora entre los mismos, y otra de que podrá disponer libremente. La mitad de la herencia en propiedad, adjudicada por proximidad de parentesco y sin perjuicio de las reservas, constituirá, en defecto de descendientes legítimos, la legítima de los ascendientes, quienes podrán optar entre ésta y los alimentos. Tendrán los hijos naturales reconocidos derecho á una porción hereditaria, que, si concurren con hijos legítimos, nunca podrá exceder de la mitad de lo que por su legítima corresponda á cada uno de éstos; pero podrá aumentarse esta porción cuando sólo quedaren ascendientes.

»*Base* 17.ª Se establecerá á favor del viudo ó viuda el usufructo que algunas de las legislaciones especiales le conceden, pero limitándolo á una cuota igual á lo que por su legítima hubiera de percibir cada uno de los hijos, si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar el usufructo.

»*Base* 18.ª A la sucesión intestada serán llamados: 1.° Los descendientes. 2.° Los ascendientes. 3.° Los hijos naturales. 4.° Los hermanos é hijos de éstos. 5.° El cónyuge viudo. No pasará esta sucesión del sexto grado en la línea colateral. Desaparecerá la diferencia que nuestra legislación establece respecto á los hijos naturales entre el padre y la madre, dándoseles igual derecho en la sucesión intestada de uno y otro. Sustituirán al Estado en esta sucesión, cuando á ella fuere llamado, los establecimientos de Beneficencia é instrucción gratuita del domicilio del testador; en su defecto, los de la provincia; á falta de unos y otros, los generales. Respecto de las reservas, el derecho de acrecer, la aceptación y repudiación de la herencia, el beneficio de inventario, la colación y partición, y el pago de las deudas hereditarias, se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente, explicadas y completadas por la jurisprudencia.

»*Base* 19.ª La naturaleza y efectos de las obligaciones serán explicados con aquella generalidad que corresponda á una relación jurídica cuyos orígenes son muy diversos. Se mantendrá el concepto histórico de la mancomunidad, resolviendo por principios generales las cuestiones que nacen de la solidaridad de acreedores y deudores, así cuando el objeto de la obligación es una cosa visible, como cuando es indivisible, y fijando con precisión los efectos del vínculo legal en las distintas especies de obligaciones alternativas, condicionales, á plazo y con cláusula penal. Se simplificarán los modos de extinguirse las obligaciones, reduciéndolos á aquellos que tienen esencia diferente, y sometiendo los demás á las doctrinas admitidas respecto de los que como elementos entran en su composición. Se fijarán, en fin,

de muy variados sentidos y doctrinas, que fué aprobada su redacción, y declarado que había sido hecha en conformidad con la Ley de Bases.

principios generales sobre la prueba de las obligaciones, cuidando de armonizar esta parte del Código con las disposiciones de la moderna ley de Enjuiciamiento civil, respetando los preceptos formales de la legislación notarial vigente, y fijando un máximum, pasado el cual, toda obligación de dar ó de restituir, de constitución de derechos, de arriendo de obras ó de prestación de servicios, habrá de constar por escrito para que pueda pedirse en juicio su cumplimiento ó ejecución.

»*Base* 20.ª Los contratos, como fuente de las obligaciones, serán considerados como meros títulos de adquirir en cuanto tengan por objeto la traslación de dominio ó de cualquier otro derecho á él semejante, y continuarán sometidos al principio de que la simple coincidencia de voluntades entre los contratantes establece el vínculo, aun en aquellos casos en que se exigen solemnidades determinadas para la transmisión de las cosas, ó el otorgamiento de escritura á los efectos expresados en la base precedente. Igualmente se cuidará de fijar bien las condiciones del consentimiento, así en cuanto á la capacidad como en cuanto á la libertad de los que lo presten, estableciendo los principios consagrados por las legislaciones modernas sobre la naturaleza y el objeto de las convenciones, su causa, forma é interpretación, y sobre los motivos que las anulan y rescinden.

»*Base* 21.ª Se mantendrá el concepto de los cuasi contratos, determinando las responsabilidades que puedan surgir de los distintos hechos voluntarios que les dan causa, conforme á los altos principios de justicia en que descansaba la doctrina del antiguo derecho, unánimente seguido por los modernos Códigos, y se fijarán los efectos de la culpa y negligencia, que no constituyan delito ni falta, aun respecto de aquellos bajo cuyo cuidado ó dependencia estuvieren los culpables ó negligentes, siempre que sobrevenga perjuicio á tercera persona.

»Las obligaciones procedentes de delito ó falta quedarán sometidas á las disposiciones del Código penal, ora la responsabilidad civil deba exigirse á los reos, ora á las personas bajo cuya custodia y autoridad estuviesen constituídos.

»*Base* 22.ª El contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio tendrá por base la libertad de estipulación entre los futuros cónyuges, sin otras limitaciones que las señaladas en el Código, entendiéndose que cuando falte el contrato ó sea deficiente, los esposos han querido establecerse bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales.

»*Base* 23.ª Los contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio se podrán otorgar por los menores en aptitud de contraerlo, debiendo concurrir á su otorgamiento y completando su capacidad las personas que según el Código deben prestar su consentimiento á las nupcias; deberán constar en escritura pública si exceden de cierta suma, y en los casos que no llegue al máximum que se determine, en documento que reuna alguna garantía de autenticidad.

»*Base* 24.ª Las donaciones de padres á hijos se colacionarán en los cómputos de las legítimas, y se determinarán las reglas á que hayan de sujetarse las donaciones entre esposos durante el matrimonio.

»*Base* 25.ª La condición de la dote y de los bienes parafernales podrá estipularse á la constitución de la sociedad conyugal, habiendo de considerarse aquélla inestimada á falta de pacto ó capitulación que otra cosa establezca. La administra-

Tan sólo, y por una iniciativa inteligente (1), se autorizó al Gobierno para que, oyendo previamente á la Sección de lo civil de la Comisión de Códigos, hiciera en la edición oficial del Código Civil las enmiendas y adiciones, cuya necesidad ó conveniencia hubiera puesto de manifiesto la discusión que había tenido lugar en los Cuerpos Colegisladores; y que se publicaran en la *Gaceta* los artículos que hubieran sido enmendados ó adicionados.

En su virtud, por la Ley de 26 de Mayo de 1889, se decretó, que el Gobierno hiciera una *nueva* edición del Código Civil, con las enmiendas

---

ción de la dote corresponderá al marido, con las garantías hipotecarias para asegurar los derechos de la mujer y las que se juzguen más eficaces en la práctica para los bienes muebles y valores, á cuyo fin se fijarán reglas precisas para las enajenaciones y pignoraciones de los bienes dotales, su usufructo y cargas á que está sujeto, admitiendo en el Código los principios de la ley Hipotecaria en todo lo que tiene de materia propiamente orgánica y legislativa, quedando á salvo los derechos de la mujer durante el matrimonio, para acudir en defensa de sus bienes y los de sus hijos contra la prodigalidad del marido, así como también los que puedan establecerse respecto al uso, disfrute y administración de cierta clase de bienes por la mujer, constante el matrimonio.

»*Base* 26.ª Las formas, requisitos y condiciones de cada contrato en particular se desenvolverán y definirán con sujección al cuadro general de las obligaciones y sus efectos, dentro del criterio de mantener por base la legislación vigente y los desenvolvimientos que sobre ella ha consagrado la jurisprudencia, y los que exija la incorporación al Código de las doctrinas propias á la ley Hipotecaria, debidamente aclaradas en lo que ha sido materia de dudas para los Tribunales de justicia y de inseguridad para el crédito territorial. La donación se definirá fijando su naturaleza y efectos, personas que pueden dar y recibir por medio de ella, sus limitaciones, revocaciones y reducciones, las formalidades con que deben ser hechas, los respectivos deberes del donante y donatario y cuanto tienda á evitar los perjuicios que de las donaciones pudieran seguirse á los hijos del donante ó sus legítimos acreedores ó á los derechos de tercero. Una ley especial desarrollará el principio de la reunión de los dominios en los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes, constituídos sobre la propiedad inmueble.

»*Base* 27.ª La disposición final derogatoria será general para todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyan el Derecho civil llamado de Castilla, en todas las materias que son objeto del Código, y aunque no sean contrarias á él, y quedarán sin fuerza legal alguna, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de Derecho supletorio. Las variaciones que perjudiquen derechos adquiridos no tendrán efecto retroactivo. Se establecerán, con el carácter de disposiciones adicionales, las bases orgánicas necesarias para que en períodos de diez años formule la Comisión de Códigos y eleve al Gobierno las reformas que convenga introducir como resultados definitivamente adquiridos por la experiencia en la aplicación del Código, por los progresos realizados en otros países y utilizables en el nuestro, y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.»

(1) La del diputado Sr. D. Gumersindo de Azcárate.

y adiciones que, á juicio de la Sección de lo civil de la Comisión general de Codificación, sean necesarias ó convenientes, según el resultado de la discusión habida en ambos Cuerpos Colegisladores, y que esta edición se publicara lo más pronto posible dentro del plazo de *dos meses;* insertándose, además, en la *Gaceta* los artículos del Código enmendados ó adicionados. Optó, pues, el Gobierno, porque la Comisión Codificadora preparara una *nueva edición total* del Código, que remplazara y diera por *inutilizada* la anterior oficial; la cual, además de los puntos que debieran corregirse en la doctrina, tenía defectos y errores de redacción y tirada, numerosos é importantes.

Prestado este último trabajo con celo plausible por la Comisión, pero en condiciones de premura y de alcance quizá excesivo para el prestigio y reducidos límites de una corrección y reforma en el texto legal de un Código civil recientemente sancionado y cuya edición oficial acababa de publicarse, aparece hecha dicha corrección y adición, que es en el fondo una *reforma* del Código civil, con su nueva edición oficial correspondiente, y que oficialmente se titula *reformada;* todo á virtud del Real decreto de 24 de Julio de 1889, fecha de la promulgación del que debe ser *definitivo texto legal* del Código Civil vigente, mientras no llegue el tiempo *normal* de su reforma, con arreglo á sus disposiciones adicionales.

Preceptuado en el art. 3.° de la Ley de Bases que el Código civil empezaría á regir, como ley, cumplidos que fueran los *sesenta días* siguientes á aquel en que se hubiera dado á las Córtes cuenta de su publicación, y como hiciera necesaria la prórroga de este plazo la extensión de la discusión parlamentaria, el Gobierno, haciendo uso de la facultad que le concedía el art. 4.° de la misma Ley de Bases, por Real decreto de 11 de Febrero de 1889, mandó que el Código empezará á regir como ley desde 1.° DE MAYO DE 1889, fecha á partir de la cual está *vigente* y viene aplicándose; siendo su texto legal, desde ella á la de 24 de Julio de 1889, en que se ha publicado su corrección y nueva edición oficial reformada, *el de la primitiva edición*, y el que resulta de su primera inserción en la *Gaceta;* y desde esta fecha de la corrección, el de los *nuevos texto legal corregido y segunda edición oficial hecha.*

Finalmente, es de advertir: 1.° Que la edición oficial primitiva del Código Civil se publicó sin que precediera ninguna *Exposición de motivos*, careciendo, por tanto, todo el texto de este cuerpo legal, de esa importante *fuente de conocimiento* y *explicación* de sus preceptos. 2.° Que, en cambio, á la nueva edición oficial reformada preceden *diez y siete páginas* de una *Exposición* que eleva al Gobierno la Sección de lo civil

de la Comisión general de Codificación, si bien concretada tan sólo á «manifestar el orden y método con que ha verificado su revisión—la del Código Civil—la extensión y los límites de su labor y los fundamentos de las principales enmiendas y adiciones adoptadas». 3.° Que por Real decreto de 31 de Julio de 1889, refrendado por el Ministro de Ultramar, se manda que el Código Civil se haga extensivo á las Islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, y que deberá empezar á regir en las mismas á los *veinte días* siguientes de su publicación en los periódicos oficiales de aquéllas.

§ 2.°

PERÍODO DE CONSUMACIÓN. HISTORIA INTERNA. SUMARIO ANÁLISIS DEL CONTENIDO DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

La distribución de materias en el Código Civil vigente de 1889 consiste en *un título preliminar*, compuesto de 16 *artículos* y en *cuatro libros*, subdivididos en 41 *títulos*, que á su vez lo están en varios *capítulos* y éstos en *secciones*, formando un total de 1.976 *artículos;* el último, bajo el epígrafe de *disposición final*, seguido de varias *disposiciones transitorias*, que comprenden además 13 *reglas* numeradas, concluyendo con otras que llama *disposiciones adicionales*, las cuales, en número de *tres*, tienen por objeto determinar el procedimiento para la *reforma periódica* del Código, de *diez en diez años*. A la nueva edición oficial del Código preceden la Ley de Bases de 11 de Mayo de 1888 (1), el Decreto de aprobación y publicación del Código Civil de 6 de Octubre de 1888, el Decreto de 11 de Febrero de 1889 prorrogando hasta el 1.° de Mayo siguiente la fecha en que había de empezar á regir, la Ley y Decreto de 26 de Mayo y 24 de Julio de dicho año, relativos á la nueva edición, y una Exposición (2) elevada al Ministro de Gracia y Justicia, por la Sección de lo civil, de la Comisión de Códigos (3).

---

(1) Inserta por nota en el § anterior.

(2) La suscriben los señores D. Manuel Alonso Martínez, como Presidente, y como Vocales, D. Francisco de Cárdenas, D. Salvador de Albacete, D. Germán Gamazo, D. Hilario de Igón, D. Santos de Isasa y D. José María Manresa, y como Vocal auxiliar, D. Eduardo García Goyena.

(3) El epígrafe de cada libro y título es el siguiente: TÍTULO PRELIMINAR. «*De las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación.*»

Consignada en la nota la interior organización del Código Civil, por indicación de sus epígrafes fundamentales, lo que nos parece suficiente para su conocimiento histórico bajo este aspecto meramente *externo*, procede ahora ofrecer noticia de la principales doctrinas y novedades que contiene, por su simple enunciación, á los fines tan sólo de este opúsculo. Lo que sí hacemos, por espíritu sistemático ó de consecuencia, es proceder en este sumario análisis del contenido del Código, bajo igual *criterio de sistematización* que el observado en el exámen ya hecho en estos apuntes del proyecto de 1851, puesto que es también el plan que consideramos más racional y científico para la organización de las instituciones del derecho civil.

PARTE GENERAL.—*Sección preliminar.*—En el título que lleva el mismo nombre se ocupa de la promulgación de las leyes bajo el sistema

---

LIBRO PRIMERO. «*De las personas.*»—Título I. «De los españoles y extranjeros.» —Título II. «Del nacimiento y la extinción de la personalidad civil.»—Título III. «Del domicilio.»—Título IV. «Del matrimonio.»—Título V. «De la paternidad y filiación.»—Título VI.—«De los alimentos entre parientes.»—Título VII. «De la patria potestad.»—Título VIII.—«De la ausencia.»—Título IX. «De la tutela.»—Título X. «Del Consejo de familia.»—Título XI. «De la emancipación y de la mayor edad.»—Título XII. «Del registro del estado civil.»

LIBRO SEGUNDO. «*De los bienes de la propiedad y de sus modificaciones.*»—Título I. «De la clasificación de los bienes.»—Título II. «De la propiedad.»—Título III. «De la comunidad de bienes.»—Título IV. «De algunas propiedades especiales.»—Título V. «De la posesión.»—Título VI. «Del usufructo, del uso y de la habitación.»—Título VII. «De las servidumbres.»—Título VIII. «Del Registro de la Propiedad.»

LIBRO TERCERO. «*De los diferentes modos de adquirir la propiedad.*»—Precede á este libro una disposición preliminar, que es el artículo 609.—Título I. «De la ocupación.»—Título II. «De la donación.»—Título III.—«De las sucesiones.»

LIBRO CUARTO. «*De las obligaciones y contratos.*»—Título I. «De las obligaciones.»—Título II. «De los contratos.»—Título III. «Del contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio.»—Título IV. «Del contrato de compra y venta.»—Título V. «De la permuta.»—Título VI. «Del contrato de arrendamiento.»—Título VII. «De los censos.»—Título VIII. «De la sociedad.»—Título IX. «Del mandato.»—Título X. «Del préstamo.»—Título XI. «Del depósito.»—Título XII. «De los contratos aleatorios ó de suerte.—Título XIII. «De las transacciones y compromisos.»—Título XIV. «De la fianza.» Título XV.—«De los contratos de prenda, hipoteca y anticrésis.»—Título XVI. «De las obligaciones que se contraen sin convención.»—Título XVII. «De la concurrencia y prelación de créditos.»—Título XVIII. «De la prescripción.»

DISPOSICIÓN FINAL. La de derogación del Derecho anterior.—Art. 1976.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS. Su precepto y *trece* reglas de desarrollo.

DISPOSICIONES ADICIONALES. En número de *tres*, relativas al tiempo y procedimiento para la *reforma periódica* del Código.

simultáneo ó de *término único*, por regla general y de su carácter obligatorio á los *veinte días*, contados desde el en que termine su inserción en la *Gaceta;* proscribe las doctrinas de ignorancia, retroactividad (1) y renuncia de las leyes, pero de esta última, permite la de los derechos que las mismas otorguen, siempre que no sea contra el interés ó el orden público ó en perjuicio de tercero; trata de la aplicación de la ley, y, en su defecto, manda aplicar la *costumbre del lugar*, que es la única que admite, y en último término los *principios generales del Derecho*, condenando expresamente la alegación del desuso de las leyes ó de costumbre ó práctica en contrario; prosigue estableciendo nuevas reglas para la aplicación de las leyes, consignando el criterio legislativo *internacional é interprovincial* para los distintos casos de conflictos de esta clase en el orden civil, bajo la influencia de la doctrina de los *estatutos*, se da al Código el carácter de *Derecho supletorio*, en caso de deficiencia de las leyes especiales por que se rijan ciertas materias, y por último, desaparece de este título preliminar, como en el Proyecto de 1851, la doctrina general de dispensa de ley ó de *gracias al sacar;* pero en otros lugares del Código (2) contiene diversas reglas acerca de estas materias. La doctrina de las *presunciones* la coloca el Código entre los medios de prueba de las obligaciones, en el Libro IV, artículos 1249 á 1253.

PARTE GENERAL.—*Sección primera. Sujeto del derecho.*—Después de lo relativo á la *nacionalidad*, distinguiendo las personas en *españoles y extranjeros*, se ocupa de las personas *naturales y jurídicas*, determinando cuándo se reputan las primeras legalmente nacidas, que lo son cuando tuvieren figura humana y vivieren veinticuatro horas enteramente desprendidas del seno materno, reconociendo la personalidad de los concebidos y no nacidos para todo lo que les sea favorable, siempre que cumplan después al nacer las dos condiciones indicadas, y enumerando cuáles son las segundas, y algunas reglas, aunque escasas, á ellas aplicables. Considera *primogénito* al primer nacido en el caso de partos dobles; declara que la muerte de las personas naturales extingue la personalidad civil, y que la menor edad, la demencia ó imbecilidad, la sordo-mudez, la prodigalidad y la interdicción civil no son más que *restricciones* de la *personalidad jurídica.* Fija la presunción de legitimi-

(1) Según el art. 3.°, en contradicción con el principio general sobre la aplicadel Código, que sirve de base á las disposiciones transitorias.

(2) Arts. 120, 125 y siguientes. Según los artículos 316 y 322 no corresponde al Poder Ejecutivo otorgar dispensa de ley sobre emancipaciones voluntarias ni habilitación á los menores para administrar sus bienes, sino que se introducen otras distintas formas.

dad de los hijos, por razón del tiempo de su nacimiento, en los mismos términos que la establecía el Derecho anterior, reproduciendo la doctrina de la ley del Matrimonio civil; contiene una sección entera (1) dedicada á establecer las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda en cinta.

Del *sexo*, como causa modificativa de la capacidad civil, aparecen en el Código varias aplicaciones (2) relativas á la influencia de esta causa modificativa de la capacidad civil de la mujer, bajo el mismo criterio del Derecho anterior.

Lo propio sucede respecto de la *edad*, fijándose la mayor en *veintitrés años*, si bien las hijas de esta edad, y menores de *veinticinco*, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre ó de la madre en cuya compañía vivan, como no sea para tomar estado ó cuando alguna de aquéllas hayan contraído ulteriores bodas. También son tomadas en cuenta por el Código, como causas que influyen en la capacidad civil, las *relaciones de familia* y *parentesco*, la *religión*, la *enfermedad*, la *pena*, la *ciudadanía*, la *residencia* y el *domicilio*.

Sanciona la institución del *Registro civil*, dejando vigente la ley de 17 de Junio de 1870 con ligeras modificaciones del Código (3), y la importante de no ser necesaria la presentación del recién nacido, bastando la declaración del que solicita la inscripción.

Consagra varias disposiciones (4) á la doctrina de la *ausencia*, tanto respecto de los requisitos necesarios para su *declaración*, como de las *medidas provisionales* en caso de ausencia, *administración* de los bienes del ausente, *presunción de muerte* del mismo y *efectos* de la ausencia relativamente á los *derechos eventuales* del ausente.

PARTE GENERAL.—*Sección segunda. Objeto del derecho.*—Clasifica las cosas en *bienes inmuebles* y *muebles*, determinando los primeros con un sentido extensivo, por *enumeración;* y *definiendo* los segundos, que subdivide en *fungibles* y *no fungibles*, según que se consuman ó no por el uso adecuado á su naturaleza. No menciona los *semovientes*. También los clasifica, por razón de las personas á quienes pertenecen, en bienes de *dominio público* ó de *propiedad privada*, conservando este último carác-

(1) La 1.ª, Cap. V, Libro III, Arts. 959 á 967.

(2) Tales, como las que se registran respecto de diversos puntos, en los arts. 237 en relación con los 211, 220, 227 y 230; 154, 168 y 172; 229 y 230, en relación con el 220; 59, 1412 y 1441 á 1444; 57 y siguientes; 681 y 701; 83 y 1263; 1340 y siguientes; 64 y 45, núm. 2.º, etc.

(3) Arts. 325 á 332.

(4) Todo el tít. 8.º del Lib. I.

ter aunque pertenezcan al Estado, siempre que no concurra en ellos ninguna de las circunstancias de los considerados como *públicos*.

Admite como especie aparte los bienes del *Patrimonio Real*, y clasifica y define los de las *Provincias* y de los *Pueblos* en bienes de *uso público* y *patrimoniales;* considerando como propiedad privada, lo mismo que los patrimoniales del Estado, los de la Provincia y Municipio y los pertenecientes á particulares, *individual* ó *colectivamente;* concluyendo por dictar algunas reglas para resolver en ciertos casos la calidad *mueble* ó *inmueble* de las cosas ó bienes.

PARTE GENERAL.—*Sección tercera.— Causa eficiente del derecho.*— Los diversos actos jurídicos tienen su reglamentación, según su naturaleza, en multitud de pasajes del Código, con sus caractéres de *inter vivos* y de *mortis causa;* y las doctrinas generales de sus *elementos naturales* y *accidentales*, su *prueba*, *nulidad* y *rescisión*, se registran en el Libro IV con motivo de los contratos, si bien cabe extender su aplicación á los actos que no lo sean en cuanto lo permita la naturaleza *genérica* del precepto y no se opongan las prescriciones *especiales* del caso.

PARTE ESPECIAL.—A. *Derechos reales.*—Define la propiedad «el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes».

Reserva al Estado el derecho preferente para adquirir, por su justo precio, los efectos descubiertos que fueren interesantes para las ciencias y las artes.

Deja de considerar la accesión como *modo de adquirir* y la estima como un *derecho* de los que forman el *contenido* del dominio, ya respecto á los frutos, que clasifica, según la tecnología usual, en *naturales*, *industriales* y *civiles*, ya respecto de los bienes, reglamentando con separación lo que se refiere á los *inmuebles* y á los *muebles;* y sustituye el antiguo precepto que condenaba al edificante de mala fe en suelo propio con materiales ajenos al pago del duplo del valor de los mismos, con la doctrina más justa de que pague solamente su valor y quede obligado al resarcimiento de daños y perjuicios; corrige también el error de las leyes antiguas que no habían otorgado á la accesión por escritura la justa preferencia que se reconocía en favor de la pintura, otorgándola, igualmente que al autor de la pintura, al de la escritura.

Cuatro artículos importantes (1) dedica el Código á sancionar y reglamentar el *deslinde* y *amojonamiento* de la propiedad, como derecho

(1) 384 á 387.

de todo propietario, y uno (1) á confirmar el importante derecho de *cerrar las fincas rústicas;* así como otros tres (2) á dictar reglas respecto de los *edificios ruinosos* y de los *árboles que amenazan caerse*, siendo de inferir, por la vaguedad de la frase que emplea, al decir que la *Autoridad* podrá, etc., en lugar de citar, como en otros pasajes, á los *Tribunales*, que esto constituye una referencia á las *Autoridades gubernativas*.

En vez de las escasas disposiciones de las leyes de Partida, el Código consagra un título entero (3) á reglamentar la *comunidad de bienes*, inspirándose, por lo general, en buenos principios y en las necesidades que la jurisprudencia había hecho conocer ; ofreciendo ciertas novedades, como, entre otras, la de proveer de precepto al caso de que los diferentes pisos de una casa pertenezcan á distintos propietarios, la de que para la administración y mejor disfrute de la cosa común sean obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes, y la de que ninguno de los condueños podrá, *sin consentimiento de los demás*, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.

El tít. 4.º del Lib. II lleva por epígrafe «*De algunas propiedades especiales*». Se ocupa sólo de la de *aguas*, de la *minera* y de la *intelectual*, sin mencionar la *industrial;* pero, no siendo en la primera, en la que contiene más preceptos propios, se limita á reconocer el principio y referirse á la ley especial vigente.

En el título de la *posesión*, y por el art. 464, se establece un extraordinario privilegio á favor de los Montes de Piedad creados con la autorización del Gobierno, consistente en privar al dueño de las cosas empeñadas, cualquiera que fuese la persona que las hubiere empeñado, de la facultad de obtenerlas por reivindicación, sin antes reintegrar al Establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos. Por lo demás, en este título se fija, con más ó menos feliz expresión, el *concepto* de la posesión, sus *especies*, *adquisición* y *efectos*.

En la materia de *servidumbres*, copia al Proyecto de 1851, desconociendo el carácter de tales en las servidumbres personales, y trata en título aparte del *usufructo*, *uso* y *habitación*, ó sea en el 6.º, y en el 7.º, de las *servidumbres*, ambos del Lib. II. Las novedades más salientes en cuanto al usufructo, son: el autorizar al usufructuario para que enajene el propio derecho de usufructo; la solución que, aunque arbitraria, esta-

(1) Art. 388.
(2) Arts. 389 á 391, en sus relaciones con el 1907 y 1908.
(3) El 3.º del Lib. II.

blece ya un criterio *positivo* inspirado en la jurisprudencia, declarando que es posible el usufructo de las minas reducido á la mitad del resultado de la explotación con cargo de la mitad de gastos, y la otra mitad de éstos y de los beneficios de aquélla debe ceder en provecho del propietario, y la relativa al caso de expropiación de la cosa dada en usufructo. Respecto de las *servidumbres*, la reglamentación de la de *medianería*, y por lo demás, en orden á esta materia, y después de establecer la doctrina general corriente, se ocupa de las *servidumbres legales*, de *aguas*, de *paso*, de *luces y vistas*, de *desagües de los edificios*, y de las *distancias* y *obras intermedias* para ciertas construcciones y plantaciones, dedicando el cap. III de este tít. 7.° á las *servidumbres voluntarias*.

El tít. 8.°, que es el último de este Lib. II, se ocupa del *Registro de la propiedad*, y se limita á reconocer su *existencia*, determinar sus *fines* y referirse después en todo á la ley Hipotecaria.

En cuanto á los *diferentes modos de adquirir la propiedad*—asunto de todo el Lib. III—merece transcribirse el art. 609, que forma su *disposición preliminar:* «La propiedad se adquiere por la *ocupación*. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la *ley*, por *donación*, por *sucesión testada ó intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*. Pueden también adquirirse por medio de la *prescripción*.»

El tít. 1.° determina el supuesto y reglas de la ocupación, remitiéndose á las leyes especiales de *caza* y *pesca*, así como también acerca de los *objetos arrojados al mar ó por las olas á la playa y de las plantas y hierbas que crezcan en sus riberas* (1). Son novedades en esta materia, aunque de poca importancia: la de que el dueño de animales amansados puede reivindicarlos sólo en el plazo de *veinte días* siguientes al en que fueron ocupados por otro, al cual pertenecerán pasado este término; y cierta reglamentación aplicable á los casos de hallazgo de cosas muebles que no sean tesoros.

El tít. 2.° trata de la *donación*, á la que equivocadamente, en nuestro juicio, considera como *modo de adquirir la propiedad* (2), siendo de notar tan sólo en este lugar, que suprime el Código la necesidad de la conocida *insinuación judicial* de las donaciones, que excedieran de los 500 maravedises de oro.

PARTE ESPECIAL.—B. *Derechos de obligaciones.*—Como ejemplo de

---

(1) Tales, como la ley de Puertos de 7 de Mayo de 1880.

(2) Nosotros consideramos que la mayor parte de sus doctrinas se refiere á los contratos, y algunas á sucesiones *mortis causa*.

algunas de las principales novedades del Código, en orden á las obligaciones y contratos—excepción hecha de los celebrados sobre bienes con ocasión del matrimonio, que estudiamos en el *Derecho de familia*—son de mencionar las siguientes: respecto á la *doctrina general*, la modificación de la ley de Partida, en la teoría de la *culpa contractual*, sustituyéndola por la de considerar como *tipo* para determinar su existencia la diligencia propia de un buen padre de familia; el precepto *expreso* de que en las *obligaciones á plazo*, el recibo del último extingue la obligación en cuanto á los anteriores; la facultad de los Tribunales de fijar un plazo, aunque la obligación no lo señalare, en algunos casos (1), y la pérdida de todo derecho del deudor al plazo estipulado, cuando resultare insolvente y no garantice la deuda, no prestare las garantías estipuladas, las hubiere renunciado por actos suyos ó desapareciesen, sin ser inmediatamente sustituídas por otras nuevas; la justa supresión de la excepción *non numeratæ pecuniæ;* el beneficio de rescisión, sólo concedido en la venta de bienes de menores cuando ésta se ha verificado por el tutor sin el acuerdo favorable para ello del Consejo de familia, pero desapareciendo, por consiguiente, la garantía de carácter público que representaba en el Derecho anterior la necesaria autorización judicial; la inadmisión del recurso común rescisorio de *lesión*, fuera de muy excepcionales y taxativos casos; la modificación de la doctrina de Partida en cuanto al lugar del pago ó cumplimiento de la obligación, cuando en ésta no se hubiere pactado expresamente; la especie, en el fondo inmoral, de *compensación de dolo recíproco,* que autorizan los términos en que está redactado el art. 1270, y la introducción de las *presunciones*, como medio probatorio, consignado en la ley, de las obligaciones y contratos.

Esto en cuanto á la *doctrina general de la contratación*, porque, por lo que se refiere á los *contratos en particular*, resultaría prolijo este análisis y fuera de los fines de estos apuntes de mera indicación histórica. Sólo consignaremos aquí que en la trascendental materia de *retractos* se ha suprimido el *gentilicio* y se ha introducido el de dueños de predios colindantes en heredades de una hectárea ó menos, y con preferencia, entre varios retrayentes, á favor del que sea dueño de la finca de menor cabida.

PARTE ESPECIAL.—C. *Derecho de familia.*—Establece el Código dos formas de matrimonio: el *canónico* y el *civil;* y también las excepcionales de matrimonio *in articulo mortis*, de *conciencia* y en caso de *peligro inminente;* determinando la capacidad de los contrayentes, los requisitos

(1) Los supuestos del art. 1128.

necesarios para la celebración del matrimonio, la prueba de la existencia de éste, los derechos y obligaciones entre marido y mujer, y ocupándose también de la nulidad del matrimonio y del divorcio, que produce tan sólo la suspensión de la vida común. Aunque niegue eficacia civil á los *esponsales* para su natural efecto de que se celebre el matrimonio proyectado, se la atribuye para ciertas responsabilidades de resarcimiento de gastos, hechos por razón del matrimonio prometido ó proyectado. Es también novedad del Código la de imponer el régimen económico de absoluta separación de bienes, cuando se ha prescindido de otras garantías de la ley, tales, como en los casos del menor que se casa sin licencia ó consejo de quien corresponda, la viuda antes del tiempo legal, y el tutor ó sus descendientes con los menores, si no se han aprobado las cuentas de la tutela. La excepción de la obligación de la mujer de seguir al marido, antes sólo establecida para el caso de traslado de residencia al extranjero, se aumenta también respecto de Ultramar; modifica en sentido restrictivo el Derecho anterior respecto á los actos civiles celebrados por la mujer casada, y, en cambio, pasa en silencio la prohibición que la imponía la Ley de matrimonio civil de publicar escritos ni obras científicas ni literarias sin la licencia del marido ó autorización judicial. Es una solemnidad simultánea á la celebración del matrimonio canónico la presencia del Juez municipal ú otro funcionario del Estado, con el sólo fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil. En cuanto al matrimonio por medio de poder, será válido *si antes de su celebración no se hubiera notificado al apoderado, en forma auténtica, la revocación del poder.*

Aunque se establece, en general, que el marido es el administrador de la sociedad conyugal, se exceptúa, además de la de los bienes parafernales que no le haya sido cedida por la mujer, el caso de *estipulación en contrario,* lo cual constituye una gravísima salvedad, mucho más por el carácter *irreformable* de las capitulaciones matrimoniales. Sin duda esto es consecuencia del principio de absoluta libertad para estipular y concertar aquellas; á falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales; las capitulaciones matrimoniales se habrán de otorgar antes de celebrarse el matrimonio, y precisamente en escritura pública, sustituyéndose el Notario por el Secretario de Ayuntamiento cuando los bienes aportados no sean inmuebles y no excedan en total de 2.500 pesetas. Se estatuye la *dote obligatoria* para el padre ó la madre en favor de las hijas que se casen, consistente en la mitad de la legítima rigorosa presunta, á no ser que la hija tuviere bienes propios equivalen-

tes á dicha legítima; y aunque prohibe el Código toda pesquisa en la fortuna del dotante, establece que los Tribunales, previa la declaración de los dotantes y los dos parientes más próximos de la hija, varones y mayores de edad, uno de la línea paterna y otro de la materna, residentes en la misma localidad ó dentro del partido judicial, ó según el prudente arbitrio de los Tribunales, á falta de parientes de esas calidades, se resolverá la cuantía de la dote en acto de jurisdicción voluntaria.

La *sociedad de gananciales* empezará precisamente el día de la celebración del matrimonio, siendo nula toda estipulación en contrario. No se puede renunciar á la sociedad de gananciales durante el matrimonio, salvo el caso de separación judicial. Conserva el Código la institución de los *parafernales*, reconociendo en principio su administración á la mujer, así como en el caso de la separación de bienes de los cónyuges, ya por haberse estipulado así en las capitulaciones, ya porque se haya decretado en virtud de providencia judicial.

Se modifica el concepto de los *hijos naturales* que establecía la ley 11.ª de las de Toro, limitando esta calidad á los que nazcan de personas que podían casarse al tiempo de la concepción, sin dispensa ó con ella; si bien se faculta el reconocimiento con tal calidad de hijos naturales por el padre ó por la madre, prohibiendo en este caso toda revelación sobre el nombre del otro procreante. Se prohibe la *investigación de la paternidad* de los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de *naturales*, fuera de los casos en que la paternidad ó la maternidad se infieran de una sentencia firme, dictada en proceso criminal ó civil, ó resulte de un documento indubitado, del padre ó de la madre, en que expresamente reconozcan la filiación; y por lo que se refiere á los hijos naturales, solamente en ciertos casos taxativos, en que el Código impone al padre ó á la madre la obligación de reconocer á los hijos ilegítimos de esta clase.

En cuanto á la *patria potestad*, son nuevos: el precepto que somete á ella á los hijos naturales, el que faculta á los padres para solicitar y obtener, dentro y fuera del hogar doméstico, en apoyo de su propia autoridad, el de la gubernativa, para la detención y reclusión de los hijos en establecimientos de instrucción ó en institutos legalmente autorizados que los recibieren, y la del Juez municipal para imponerles hasta un mes de detención en el establecimiento correccional *destinado al efecto*, bastando la orden del padre ó madre, con el V.° B.° del Juez, para que la detención se realice, y siendo aplicables estos preceptos, lo mismo á los hijos legítimos que á los legitimados, naturales reconocidos ó adoptivos, debiendo conocer el Juez de los motivos de la detención y

resolver sobre su procedencia, sin ulterior recurso, cuando el padre ó madre hubiere pasado á segundas nupcias y el hijo que trate de castigar fuere de los habidos en el anterior matrimonio, ó cuando, aun siendo de aquel mismo matrimonio, el hijo no emancipado ejerza algún cargo ú oficio. Las segundas nupcias de la madre son causa de que pierda la patria potestad sobre los hijos del primer matrimonio, á no ser que el marido difunto, padre de éstos, hubiera previsto expresamente el caso en su testamento y ordenado que conservase aquélla la patria potestad; la recobrará también, si enviudare nuevamente. Omite el Código, entre los modos de perderse la patria potestad, los de cambio de la nacionalidad, dignidad del hijo y profesión religiosa, que mencionaba el Derecho anterior; los Tribunales también podrán privar á los padres de la patria potestad ó suspender su ejercicio, si tratasen á sus hijos con dureza excesiva, ó si les dieren órdenes, consejos ó ejemplos corruptores.

No se reproduce en el Código la antigua incapacidad de la mujer para adoptar, y no se atribuye derecho alguno de carácter hereditario entre adoptante y adoptado, á menos que en la escritura de adopción se haya obligado el primero á instituir heredero al segundo.

Respecto de la materia de *alimentos entre parientes*, se fija su concepto en lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia, y también la educación é instrucción del alimentista cuando éste es menor de edad, declarándose recíproca la obligación de alimentos entre cónyuges, ascendientes y descendientes legítimos, padres é hijos legitimados por concesión real, y los descendientes legítimos de éstos, padres é hijos naturales reconocidos y los descendientes legítimos de éstos, y, con mayor restricción ó en términos más reducidos, los padres y los hijos ilegítimos que no sean naturales, y sólo en los casos en los que, por defecto físico ó moral, ó por cualquiera otra causa que no sea imputable al alimentista no pueda éste procurarse la subsistencia, se deberán entre sí los *auxilios* necesarios para la vida, los hermanos legítimos, aunque sean sólo de parte de madre ó de padre; el obligado á prestar alimentos podrá elegir entre satisfacerlos pagando la pensión que se fije, ó recibiendo y manteniendo en su propia casa al que los percibe; expresamente declara el Código que el derecho á los alimentos no es *renunciable* ni *transmisible* á un tercero, ni siquiera *compensable* con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos, pero que sí podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y hasta transmitirse á título oneroso ó gratuito el derecho á demandarlas.

En cuanto á la *guarda de los menores é incapacitados*, es bastante

considerable la novedad del Código. Suprime la *curatela* y unifica la institución para todos los casos, edades y circunstancias, bajo el nombre de *tutela*, prescribiendo que sea siempre *uno solo* el tutor de cada persona necesitada de él, y no varios, como antes era posible que la desempeñaran distintos simultáneamente, respecto de un mismo tutelado. Crea la institución del *protutor*, que habrá de tener, además, todo el que tenga tutor, tanto para los casos de incompatibilidad de intereses entre el tutor y el menor ó incapacitado, en que antes se acudía al nombramiento del llamado curador *ad litem*, como para ejercer una especie de fiscalización que garantice el buen desempeño de la tutela. Reconoce las tres clases conocidas, de tutela testamentaria, legítima y dativa, si bien el tutor de esta última especie ha de ser nombrado por el *Consejo de familia*, nueva institución en nuestro Derecho; este Consejo, compuesto de ciertos parientes, y, en su defecto, completado hasta el número de *cinco vocales* por vecinos honrados, tiene importantísimas atribuciones que el Código enumera, y funciona bajo las reglas que el mismo consigna, con un marcado carácter *deliberante* y *parlamentario*, sustituyendo en muchos casos, con mayores y muy amplias atribuciones, á la intervención que, según el Derecho anterior, tenían los Jueces de primera instancia en ciertos asuntos de menores é incapacitados, y aun en otros de que aquéllos no podían conocer.

Introduce, por último, la novedad del llamado *Registro de tutelas* que ha de llevarse con cierta minuciosidad y *gratuitamente* en todos los Juzgados de primera instancia, por uno de los Secretarios judiciales del mismo.

Se suprime el recurso extraordinario de *restitución in integrum* de que gozaban los menores, incapacitados y personas jurídicas.

Parte especial.—D. *Derecho de sucesión mortis causa.*—En orden á estas relaciones civiles del Derecho hereditario contiene el Código numerosas, importantes y generalmente plausibles innovaciones. Tales son, principalmente: la supresión de los testamentos mancomunados, por comisario, memorias testamentarias, codicilos, cláusulas derogatorias de disposiciones futuras ó *ad cautelam*, y cuarta Trebeliánica, y limitación al segundo grado, aunque siendo posible imponer cargas perpetuas, de los fideicomisos, la unificación de la edad para testar á los catorce años y el reconocimiento de la testamentifacción activa á los pródigos, sordomudos, religiosos profesos y aun á los dementes, siempre que otorguen su testamento en un intervalo lúcido, para cerciorarse de lo cual, el Notario autorizante designará dos facultativos que previamente le reconozcan, y no lo formalizará sino cuando éstos respondan de su capaci-

dad, debiendo dar fe de su dictámen en el testamento, que suscribirán los facultativos, además de los testigos; la simplificación de solemnidades en el testamento común abierto, reduciéndolas á *tres* testigos *idóneos* que vean y entiendan al testador, de los cuales *uno*, á lo menos, sepa y pueda escribir, y *dos* conozcan al testador, supliéndose en otro caso con *dos* testigos de *conocimiento*, conocidos á su vez del Notario y de los testigos instrumentales, y dicho Notario, que dará fe también del conocimiento, y él y los testigos *procurarán asegurarse* de que *á su juicio* tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar; las solemnidades del testamento cerrado son, aunque más minuciosamente expresadas, sustancialmente las mismas que en el Derecho anterior, con la diferencia de reducir á *cinco* los *siete* testigos, de los cuales *tres*, al menos, han de poder firmar; puede otorgar testamento cerrado el que no sabe escribir, pero no el que no sabe ó no puede leer, ni tampoco los ciegos; también pueden otorgarle los sordo-mudos y los que no pueden hablar, pero sí escribir, variándose algo el procedimiento para otorgarle, y con la condición precisa de que el testamento cerrado que otorguen éstos habrá de estar escrito y firmado por el testador, con expresión del lugar y fecha; también en el testamento cerrado habrá de darse fe del conocimiento del testador, lo mismo que en el abierto, y en ambos, no siendo esto posible, se hará la identificación reseñando los documentos que el testador presente y las señas personales del mismo; siendo, también, de advertir que dejan de ser sinónimas, como antes lo eran en nuestro Derecho, las palabras de *nuncupativo* ó *abierto*, pues fuera de ciertos casos de excepción, no será válido el testamento hecho de palabra. Además de estas dos formas del testamento común, se introduce la del *ológrafo*, que sólo podrán otorgar los mayores de edad, debiendo extenderse en papel sellado del año de su fecha y estar escrito todo y firmado por el testador con expresión del año, mes y día en que se otorgue, y salvando antes de la firma las tachaduras, enmiendas y entre renglones; pero este testamento no es válido sin ser protocolado por acuerdo judicial y previas ciertas diligencias de *adveración*. Como *testamentos especiales* se registran en el Código, el otorgado en lengua extranjera, á no ser el ológrafo escrito en el propio idioma del testador, el militar, el marítimo, el hecho en país extranjero, ó en peligro inminente de muerte, ó reinando epidemia, ó el otorgado por el ciego; varios de estos testamentos *excepcionales* pierden su fuerza pasados *dos meses* desde que desaparecieron las circunstancias en que se otorgaron, ó *tres*, después del fallecimiento, si no se acude al Tribunal competente para que se eleve á escritura pública.

Se reconoce la testamentifacción pasiva á las Iglesias y Cabildos eclesiásticos, Diputaciones provinciales y Provincias, Ayuntamientos y Municipios, establecimientos de hospitalidad, beneficencia é instrucción pública, asociaciones autorizadas ó reconocidas por la ley, con sujeción á lo dispuesto en el Código, ó sea, que las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles ó criminales, conforme á las leyes y reglas de su constitución, y que la Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades, y los establecimientos de instrucción y beneficencia por lo que dispongan las leyes especiales; las mandas que se hayan dejado para obras piadosas y sufragios, sin especificar su aplicación, se cumplirán vendiendo los albaceas los bienes necesarios y entregando su importe ó la suma en que consista, la mitad al Diocesano y la otra mitad al Gobernador civil, para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y, en su defecto, para los de la provincia; la institución hecha á favor de un establecimiento público bajo condición ó imponiéndole un gravamen, necesitará la aprobación del Gobierno; dicta también reglas para el caso de instituirse ó legarse, en general, á los *pobres*, á los *parientes* ó *persona incierta*, y se reproducen, con alguna novedad de accidentes, las incapacidades relativas para suceder de ciertas personas, supliéndose omisiones del Derecho anterior, como la referente á los parientes del Notario autorizante del testamento, desapareciendo otras incapacidades, como la de los hijos llamados, en el Derecho antiguo, de *dañado y punible ayuntamiento*. Son también novedades en esta materia, la reducción de la legítima corta de los descendientes á la *tercera parte* del caudal hereditario, y la legítima larga á las *dos terceras partes*, pudiendo consistir las mejoras en *uno* ó *dos tercios* del caudal, cuando el ascendiente no aplica de otra manera el tercio del mismo, del cual puede disponer libremente; la legítima de los ascendientes se reduce *á la mitad*. Son herederos forzosos, además de los hijos y descendientes legítimos, y en su defecto, los padres y demás ascendientes, como en la legislación anterior, el viudo ó viuda, los hijos naturales legalmente reconocidos y el padre ó madre de éstos, en cierta forma y medida especiales y limitadas, que el Código determina, introduciendo para el viudo ó viuda, en el Derecho de Castilla, el usufructo de viudedad en *uno de los dos tercios* de la legítima de los hijos y descendientes, cuando fuere uno solo, que en este caso adquiere únicamente en la *nuda propiedad* mientras dure la supervivencia del cónyuge supérstite, ó sea, derecho á una cuota en usufructo *igual* á la que por legítima corresponda á cada uno de los hijos ó descendientes legí-

timos no mejorados, siempre que el viudo ó viuda no se hallaren divorciados, á no ser que lo estuvieren por culpa del difunto ó que hubiere mediado perdón ó reconciliación; la porción legítima de los hijos naturales legalmente reconocidos, la de sus padres naturales y la de los legitimados por concesión real consiste en la *mitad* de la cuota que corresponda á cada uno de los hijos ó descendientes no mejorados, siempre que quepa dentro del tercio de libre disposición, deducidos previamente los gastos de entierro y funeral; si el testador no dejase hijos ni descendientes, pero sí ascendientes legítimos, entonces tendrán derecho á la mitad de la parte de herencia de libre disposición, sin perjuicio del usufructo legal del viudo ó viuda; y, á falta de hijos descendientes y ascendientes legítimos, tendrán derecho los naturales reconocidos, á la tercera parte de la herencia. Se suprime la legítima de los hermanos, que para el caso de postergación á persona torpe, sancionaba el Derecho anterior.

Con criterio opuesto al Derecho precedente se declara válida la *promesa de mejorar ó de no mejorar*, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, sin que pueda destruirse por la disposición del testador contraria á dicha promesa; se deroga la doctrina de las mejoras tácitas, y se reduce la de las irrevocables á los dos casos de haberse hecho por capitulaciones matrimoniales ó por contrato oneroso con un tercero; la facultad de mejorar puede cometerse tan sólo á otra persona en el caso de resultar pactado en las capitulaciones matrimoniales, que, muriendo intestado uno de los cónyuges, pueda el viudo ó viuda que no haya contraído nuevas nupcias, distribuir á su prudente arbitrio los bienes del difunto y mejorar en ellos á los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado.

En punto á la *desheredación,* desaparecen algunas de las causas ridículas del Derecho anterior , y se dispone que los hijos del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto á la legítima, pero el padre desheredado no tendrá el usufructo ni la administración de los bienes de la misma.

En cuanto á los *legados*, sólo es de notar por vía de ejemplo, que el legado llamado de *educación* dura hasta que el legatario sea mayor de edad, y el de *alimentos* mientras viva aquél; que cabe gravar con mandas y legados, no sólo al heredero, sino también al legatario; que para el caso de que los bienes de la herencia no alcanzaren á cubrir todos los legados, el Código fija un orden para su pago.

Respecto de los *albaceas*, no se presume la *solidaridad* sino cuando claramente la establece el testador, y sí que deben ejercer su cargo *con-*

juntamente, regulando sus acuerdos por ley de mayoría: el albacea que no acepta el cargo ó lo renuncia sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador; se restringe toda idea de prórroga en el plazo del albaceazgo, y su tipo general es el de *un año;* el cargo es gratuito, pero sin perjuicio de la renumeración que el testador le señalare ó del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición ú *otros facultativos*, y no es delegable el cargo á no ser con expresa autorización del testador, debiendo dar cuenta de su encargo á los herederos ó al Juez, y considerándose nula cualquiera disposición del testador que contraríe estos preceptos.

En la *sucesión intestada*, después de determinar los casos en que tiene lugar y la doctrina general del parentesco y de la representación, fija el orden de suceder, llamando primero á los hijos y descendientes legítimos, después á los ascendientes de igual calidad; luego á los hijos naturales reconocidos y á los legitimados por concesión real, los cuales sólo percibirán la porción señalada en la sucesión testamentaria cuando concurren con los legítimos; en defecto de parientes de las clases anteriores, los hermanos y demás colaterales hasta el *sexto grado*, estableciéndose reglas para la preferencia por el *doble vínculo* y el *derecho de representación*, advirtiendo que á falta de hermanos y sobrinos hijos de éstos, sean ó no de doble vínculo, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente, con preferencia á los demás colaterales, y existiendo hermanos y sobrinos hijos de éstos, sólo tendrá el derecho de usufructo en la mitad de la herencia; y que entre los colaterales hasta el sexto grado, hecha excepción de los hermanos y sobrinos hijos de éstos, su sucesión se verificará sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón del doble vínculo; y, por último, faltando parientes de todas estas clases, sucederá el *Estado*, destinándose los bienes á los *establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita.*

En las *disposiciones comunes* á la *sucesión testada* é *intestada*, además de figurar las *precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda en cinta*, reproduce sustancialmente, con alguna novedad de pormenores, las doctrinas del antiguo Derecho de Castilla sobre los *bienes sujetos á reserva*, el *derecho de acrecer*, la *aceptación* y *repudiación de la herencia*, el *beneficio de inventario* y el *derecho de deliberar*, la *colación* y la *partición* de la herencia, destinando las últimas disposiciones del Libro III á la determinación de reglas sobre el pago de las *deudas hereditarias*. Merecen mención especial tres preceptos: uno, por el cual, cuando el testador hiciere por acto entre vivos ó por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique á la legítima de

los herederos forzosos, y el padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial ó fabril, podrá usar de la facultad de hacer la partición de sus bienes, disponiendo que se satisfaga en metálico la legítima á los demás hijos; el otro que determina, que si el heredero repudia la herencia, en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél, pero la aceptación sólo aprovechará á los acreedores en cuanto baste á cubrir el importe de sus créditos, y el exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará á las personas á quienes corresponda, según las reglas establecidas en el Código; y el último, que para el caso de que alguno de los herederos vendiese á un extraño su derecho hereditario antes de la partición, faculta á todos ó á cualquiera de los coherederos á subrogarse en el lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de *un mes*, á contar desde que esto se les haga saber.

§ 3.º

INDICACIONES GENERALES DE CRÍTICA RESPECTO DEL CÓDIGO CIVIL. CRITERIO DE TRANSICIÓN.

RAZÓN DE PLAN. PRECEDENTES PARLAMENTARIOS.—Sírvenos de punto de partida un testimonio de autoridad nada sospechoso, ni por el valer científico de los que le prestan, ni por la ocasión y fines con que fué dado. Nos referimos al *dictámen de la Comisión parlamentaria del Senado*, que, sin embargo de concluir proponiendo se aprobara el Código civil, por considerar que había sido ajustada su redacción á la Ley de Bases, contiene párrafos tan expresivos como los siguientes:

«Tal vez los mismos individuos de la Comisión ó alguno de ellos, abunda en ese criterio, y de seguro todos, cual más, cual menos, piensan que varios, y aun muchos artículos del Código, deberían corregirse; que la estructura misma de esa obra legal debería ser muy otra, porque es ya una verdad reconocida y demostrada, por ciencia y experiencia, que el modelo romano-francés, que es el seguido en 1851 y ahora, hizo ya su camino como método y como contenido, de lo cual dan fe Códigos posteriores al civil francés, como el de Sajonia, Portugal, República Argentina y Ley federal Suiza sobre obligaciones, y comprueban las reformas que se preparan en Alemania, Bélgica y otros países. La misma

Italia reconoce, por el órgano de sus juristas y civilistas más preclaros, que el fin superior de la unidad nacional la condujo á soluciones un tanto extremas, contra las cuales se alza ya la pública opinión.»

. . . .

«Reconoce la Comisión, como todo el mundo, la necesidad imperiosa de metodizar y unificar la legislación diluída en códigos y compilaciones de leyes sin cuento; lamenta, ó por lo menos alguno de sus miembros lamenta, que esta obra no resulte positiva y real, una vez que se dejan subsistir las llamadas legislaciones forales, cuya conveniencia total no considera debida y suficientemente demostrada, cuyo mantenimiento no lo estima provechoso á los fines sociales, ni adecuada á los sanos principios de la política del Derecho.»

. . . .

«Afortunadamente la base 27.ª de las contenidas en la ley, aunque parezca demasiado absoluta y exuberante de confianza, no impide que la reforma del Código se acometa tan luego como la práctica acredite su conveniencia.»

A partir de este autorizado antecedente, y sin que ahora nos propongamos satisfacer las exigencias de un verdadero *juicio crítico*, tan extenso, tan detenido y fundamental como el asunto permitiera, y sí sólo consignar aquí *algunas* y *muy sucintas indicaciones generales de crítica*, puede servirnos para ello la distinta consideración del Código, bajo todos los aspectos en que cabe apreciarle, de sus *antecedentes próximos* ó *fundamento*, de su *forma* y de su *fondo*.

Sus *antecedentes próximos*, su *fundamento* histórico-legal, su *causa* en el orden de los hechos legislativos, es la Ley de *Bases* de 11 de Mayo de 1888.

Por lo que se refiere al aspecto de *forma*, son puntos de vista que le integran los relativos á su *plan*, á su *redacción* ó desarrollo del mismo y al *procedimiento* empleado para su formación, aun fuera de sus vicios de *inconstitucionalidad*, que ya hicimos notar anteriormente al estudiar su *historia externa* (1).

Respecto á su *fondo*, pueden estimarse principales puntos de vista que le integran, el de su materia ó extensión de su *contenido* para juzgar de su carácter incompleto, y, por consiguiente, algo de lo que ha podido y no ha debido olvidar, algo también de lo que en él se observa de contradictorio, mucho de lo que es censurable bajo el aspecto *nomotésico*, en cuanto á su influencia sobre el *Derecho foral* y la *pluralidad legislativa*

---

(1) § 1.º de este número.

que con él se arraiga, y, en suma, en cuanto á su *espíritu* y *tendencias doctrinales*, á su *crítica general*, al *tránsito* entre el Derecho que establece y el anterior á su promulgación, y por último, respecto de su *corrección*, *ediciones* y *reimpresiones* oficiales hechas, y su *aplicación* á Ultramar.

LEY DE BASES PARA EL CÓDIGO CIVIL.—En el párrafo primero de este número, al trazar la historia *externa* del Código Civil, hicimos mención expresa y transcripción literal de las *Bases*, que, según la Ley de 11 de Mayo de 1888, deben considerarse como el fundamento y causa histórico-legal del propio Código. Con este motivo es de notar que dichas bases, las unas son de *carácter general* y las otras de *carácter particular*, que se refieren ya concretamente á instituciones *determinadas* de las que forman el *contenido* del Derecho civil y cuyo lugar apropiado de estudio se encuentra más bien que en estas *indicaciones generales de crítica*, en una *exposición detallada* que de cada una se hiciera en extensos volúmenes (1).

No sucede así con la *Base primera*, que es de una *índole general* y *fundamental*, bien evidentes, y, según la cual, aparece como pensamiento capital informante de ella y del Código Civil á que había de dar y dió lugar, no el propósito de crear un *Derecho nuevo*, ni menos proceder *à priori* y libremente á la formación de él, sino mediante la condición precisa de tomar como punto de partida el Proyecto de 1851, conforme ya había preceptuado el Decreto de 2 de Febrero de 1880, por el cual se promueve este último período de la *Codificación civil*. Dicho Proyecto del Código Civil de 1851 no había de adoptarse en absoluto y de una manera *literal*, si no tomarse como *base* «en cuanto se halla contenido en éste el *sentido y capital pensamiento* de las instituciones civiles del Derecho histórico patrio»; de donde se deduce que, respecto de las *novedades* de dicho Proyecto y de todo aquello que no fuera expresión de dicho Derecho patrio, el Gobierno no debía entenderse autorizado para trasladar aquéllas al nuevo Código Civil.

Nótase también que, partiendo esta Base 1.ª de la idea de que el nuevo Código se había de limitar á *regularizar*, *aclarar y armonizar*, dicho Derecho histórico patrio, *sin otro alcance y propósito*, establece dicha Base 1.ª se atienda no sólo á los textos legales, si que se recojan también «las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica».

Como se observa hasta aquí, todo se reduce á procurar la *reproducción* del Derecho anterior, *expresado* en forma más moderna y *enrique-*

---

(1) Véanse nuestros ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL, tomos II á VI, 2.ª edición.

cido y *aclarado* por las interpretaciones y aclaraciones de la doctrina; pero á más de esto, que constituye dentro del propósito del legislador lo esencial y fundamental del nuevo Código, había de atenderse también en su formación á las «necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico ó un precedente autorizado en legislaciones propias ó extrañas, y obtenido ya *común* asentimiento entre nuestros jurisconsultos», es decir muy general, casi unánime, que de serlo por completo resultaría reducido el alcance de la novedad, y de serlo de una mayoría más ó menos respetable, entregaba la formación del Código al peligro de criterios innovadores, ó á hacer que sus preceptos fueran reflejo de una tendencia doctrinal de los jurisconsultos, más ó menos numerosa, pero no muy general, á no ser que dichas soluciones para nuevas necesidades, que habían de tener siempre «*un fundamento científico ó un precedente autorizado en legislaciones propias ó extrañas*, resultaran bastante justificadas, *en vista de las exposiciones de principios ó de método hechas en la discusión de ambos Cuerpos colegisladores*».

Resulta, pues, de la Base 1.ª, que la formación del Código Civil había de ser principalmente *histórica y nacional*, con un carácter más pronunciado de *evolución* legislativa civil en lo *formal*, que en lo *esencial*, y que sólo respecto de las *nuevas necesidades*, entendiendo por tales, no las que fueran producto de una mera estimación subjetiva, más ó menos justificada, sino de un fundamento científico ó de un precedente de autoridad, en legislaciones propias ó extrañas, podían ser causa de traer á esta última formación del Derecho civil de España, elementos é instituciones nuevos, garantizados por otro elemento histórico que no era ya el del Derecho patrio, sino el del pensamiento científico *común* de nuestros jurisconsultos ó las exposiciones de *principios* ó de *método*, nacidas de la discusión de ambos Cuerpos colegisladores, aunque el precedente de alguna de ellas fuera importado de legislaciones extranjeras; pero después de haber recibido el *común asentimiento entre nuestros jurisconsultos*. Es decir, una base *compuesta* de elementos *históricos*; ya *histórico-legislativos*, ya *histórico-científicos*, ya *histórico-parlamentarios*.

Es de reconocer, en justicia, que la *Base*, dado el pensamiento que la inspira, tiene una feliz redacción. No puede, en efecto, ofrecer un sentido más amplio, responder mejor á los propósitos de su autor, ni revestir una expresión más acertada. Por una parte es su espíritu de marcada *elasticidad*, que facilitaba llevar al Código nuevas corrientes de influencias legítimas, sin entregarse á propósitos aventureros y caprichosos de alguna novedad irreflexiva; y tenemos por indudable que, dándole un carácter práctico á la vez que científico, hubiera po-

dido redactarse un Código de condición muy superior al que se ha hecho, sin más que penetrarse bien del *sentido*, cumplir escrupulosamente con las *prevenciones*, y realizar los *fines* de la discreta *Base primera*.

La 27.ª y última es también de *carácter general*, y tiende á corregir la mala práctica derogatoria de declarar derogadas las leyes anteriores, tan sólo en cuanto se opusieran á las nuevas, produciendo esto la consiguiente confusión legal, por la necesidad de cotejos y constantes comparaciones entre las leyes precedentes y las derogatorias. Para evitarlo, se redactó la Base 27.ª con el criterio de *derogación absoluta* y *total*, respecto de las anteriores leyes, añadiendo que también alcanzaría la derogación á «los *usos* y *costumbres* que constituyen el Derecho civil llamado de Castilla en todas las materias que son objeto del Código, *y aunque no sean contrarias á él*», cuya última cláusula ha desaparecido en la reforma, á título de *corrección*, de la nueva edición oficial, llevada á cabo por virtud de la ley de 26 de Mayo de 1889; lo cual, si es disculpable *doctrinalmente*, por haber corregido algún exceso de redacción que la Base ofreciera, *constitucionalmente* ha dado lugar á una infracción manifiesta de los límites, dentro de los cuales podía procederse en la redacción del art. 1976 del Código, que debía ser la reproducción literal de dicha Base 27.ª, como lo era en la primera edición oficial. También se nota la diferencia, entre una y otra edición y con la Ley de Bases, que en ésta y la primera de aquéllas se emplea la frase del *Derecho civil llamado de Castilla*, y en la segunda de las ediciones, ó sea en la reformada, se sustituye aquella con la de *Derecho civil común;* sustitución poco feliz, por haberse hecho de una expresión exacta, por otra más impropia, y, á lo sumo, de un valor *convencional*.

El examen de las Bases restantes, 2.ª á 26, ambas inclusive, exigiría el estudio especial de cada una de las instituciones á que en particular se refieren, que no puede contenerse en los límites de este opúsculo (1).

PLAN DEL CÓDIGO CIVIL.—El *plan* adoptado en el Código Civil, como uno de los puntos de vista de la crítica, bajo la consideración de la *forma*, es una cuestión desfavorablemente juzgada con rara unanimidad, que apenas ha encontrado tímidas excusas para disculparle, á cambio de numerosas y justificadas impugnaciones de que ha sido objeto. Lejos de ser el más conforme con las corrientes doctrinales de mayor autoridad en la ciencia y en las legislaciones modernas, es todo lo contrario, y refleja la opinión científica y legislativa, más anticuada, errónea é imperfecta.

(1) Véanse nuestros ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL citados.

Por algunos se dice que esta cuestión de plan en el Código es de un interés puramente *académico*, pero que carece de importancia para el legislador, para los Tribunales y sus auxiliares en la aplicación del Derecho, y aun para el cuerpo social; debiéndose reputar asunto baladí que los libros sean dos ó cuatro, ú otro número cualquiera, y que sea éste ó aquél el orden de su desarrollo. Nada más falso: no puede ser indiferente en ninguna obra legislativa, y mucho menos en una tan compleja como un Código Civil, formular la organización del Derecho de familia, del de propiedad, etc., de cualquier modo, y tratar, por ejemplo, de los testamentos al lado de los contratos, ó de la tutela inmediatamente después de los derechos reales.

Dicho tenemos en otro lugar (1) cuáles son, en orden á sus *formas*, los diversos sistemas de organizar una legislación, conocidos bajo los nombres de legislación *codificada*, *compilada* y *consuetudinaria*. La primera de ellas es, sin duda, la expresión más perfecta y moderna de una organización legislativa, y su característica es precisamente su mayor sentido orgánico, su más pura condición sistemática, producto de la *unidad* de *criterio* y de *tiempo* en que se inspira, y de la base también de unidad de *asunto*, ó rama jurídica que constituye su *contenido*. Un Código es, en verdad, lo más científico en la forma que puede ofrecer una manifestación legal, y no hay producción científica que no sea *orgánica*, que no sea *sistemática*, que no obedezca y *deba obedecer*, en suma, á un *plan ó sistema*, que, con todas las condiciones, en otro trabajo ya expuestas (2), es la primera exigencia racional de su formación y la garantía más acabada de sus buenos resultados en la práctica. Ninguna condición más preferente, pues, en la formación de un Código, y ninguna tampoco peor servida, que lo ha sido ésta en el Civil vigente.

Se ha inspirado en el modelo Romano-Francés, rechazado por Rossi como anticuado é impropio, hace más de cincuenta años, aunque más por su deficiente *contenido* que por su anticuado *plan*, y aparte de adolecer éste de todos los defectos, que una crítica general y casi unánime ha puesto de relieve, también resulta adulterada en sus divisiones principales en libros (3), en el asunto de cada uno de ellos, y en la ar-

---

(1) Nota núm. 1 á la pág. 8 de este opúsculo.

(2) Introd., págs. 78 á 82, Tom. I, 2.ª edic. de nuestros ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL. Madrid 1890.

(3) El francés, lo mismo que el Proyecto español de 1851, no tienen más que tres libros; en el Código Civil vigente se ha dividido en dos el tercero de aquéllos,

tificial trabazón de las instituciones que vienen á integrar cada uno.

En cuanto al pensamiento general que inspira este plan, ó sea su *fondo*, que es la clasificación Justiniánea, corregida, y, por cierto, sin ventajas que la mejoren, es desfavorable el juicio que nos merece, y opuesto al plan que aceptamos en nuestros Estudios y enseñanza oficial del Derecho civil (1).

Confirmación bien autorizada prestan á estos juicios de preferencia, en cuanto al plan iniciado por Savigny á que nos referimos, y sobre todo á la proscripción del Justiniáneo, hechos legislativos de significación tan grande como la preparación del Código civil alemán, cuyo Proyecto responde á la misma base y concuerda esencialmente en una multitud de particulares y pormenores de su interior distribución de materias con aquél (2), los nuevos moldes, más ó menos perfectos, en que se han basado otros (3) y la poderosa corriente científica innovadora en cuanto al sentido de evolución y nueva organización y ensanche de las instituciones civiles que ofrecen en sus trabajos los más ilustres jurisconsultos y civilistas contemporáneos (4).

Resulta, pues, contra el Código un cargo capital y triple, á saber: 1.º Por haber adoptado, y aun empeorado, el sistema de más descrédito científico y de menos justificación y armonía con el sentido moderno, como es el modelo Romano-Francés. 2.º Por no haber aprovechado las enseñanzas, en este punto, del plan de otras codificaciones civiles importantes y de las direcciones científicas de más autoridad. Y 3.º Por los defectos, arbitrariedades y completa falta de sentido orgánico, con cuyos vicios, aun dentro del censurable plan adoptado, se

---

llevando al uno la *propiedad* y al otro los *modos de adquirirla*, pero por un procedimiento puramente de arbitrio y casi de criterio cuantitativo, como quien corta con tijeras, según la frase gráfica del Sr. Durán y Bas, en la sesión del Senado de 22 de Febrero de 1889.

(1) Véanse págs. 82 á 94, Tom. I, 2.ª edición de nuestros ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL.

(2) *Código civil alemán*, cuyo Proyecto se halla dividido en *cinco libros*, siendo el asunto de cada uno de ellos los que determinan los siguientes epígrafes: Libro I, *Parte general*. Libro II, *Derecho de obligaciones*. Libro III, *Derecho sobre cosa*. Libro IV, *Derecho de familia*. Libro V, *Derecho de herencia*.—Véase, «Breve sumario del Proyecto de Código civil de Alemania y del Proyecto de ley para su planteamiento», por D. Bienvenido Oliver y Estellez.—Madrid, 1889.

(3) Como los de Portugal y República Argentina.

(4) Schaeffle, Schmoller, Arendt, Cimbali, Punzi, Todaro, Mancini, Madvig, Brentano, Lampertico, Wagner, Pisanelli, Soudsmit, Laveleye, Berti, Leslie, Molinari, Lavergne, Pérez Pujol, Comas, Azcárate, etc.

ha verificado su desarrollo en la distribución y articulado del Código.

En orden á este último aspecto, de la crítica, dentro de la idea del *plan* del Código, se encuentran todo género de defectos, impropiedades, transportaciones y mutilaciones de doctrina; que, ó no se ofrecen colocadas en su lugar racional, ó se hallan fraccionadas y referidas, doctrinas verdaderamente *generales*, y por vía de incisos, á Tratados *especiales*, como si sólo en ellos y en ciertas relaciones civiles, y no en otras, tuvieran aplicación. Tal sucede con la doctrina del *parentesco*, que se expone en términos generales y rudimentarios, como incidente, en la de sucesiones; y, en cambio, en el Lib. I, que trata de las personas, de la filiación de los hijos, de las variedades y garantías de esa filiación, y de los derechos que produce, no suena para nada la idea del parentesco, que, después de todo, es la idea matriz de ésta y de otras aplicaciones civiles tan importantes como los alimentos, la tutela legítima, la patria potestad, etc. La *prescripción*, involucrada en su aspecto *adquisitivo* y *liberatorio*, aparece colocada al final del Código y de su Lib. IV, que se ocupa de las obligaciones y contratos, obscureciendo así su inmensa importancia en la constitución de los derechos reales, como *modo de adquirir*, y desconociendo, por ejemplo, las modificaciones de sentido, que á la posesión imprime en el orden jurídico y moral moderno, la doctrina de inscripción en el registro: la *donación*, que, aun dentro del articulado que le corresponde, revela bien á las claras su predominante sentido *contractual*, figura entre los *modos de adquirir la propiedad*, por cuya razón también pudieron haberse incluído la compra-venta y todos los contratos traslativos del dominio: la *prenda*, la *hipoteca* y el *censo*, que, como *relaciones constituídas*, tienen un carácter evidente de *derecho real*, no se ofrecen en el Código, sino en el aspecto más secundario de su *forma de constitución*, no única, aunque más frecuente, que es el *contrato*, y, en cambio, por una inconsecuencia inexplicable y por un arbitrio más ó menos caprichoso, las *servidumbres*, y los que sólo llama *derechos* de *usufructo*, *uso* y *habitación*, aparecen unicamente en el aspecto de *derecho real* en el Lib. II, que trata de la *Propiedad* y se suprime su aspecto *contractual* en el Lib. IV de las *obligaciones* y *de los contratos;* y tantos otros defectos y vicios de construcción y de lógica, tales como colocar la *ausencia* al lado de la *patria potestad* y antes de la *tutela*, hacer la *mayor edad* una incidencia y una materia común con la *emancipación*, llevar todo el aspecto del *Derecho de familia aplicado*, ó de su régimen económico, y confundirlo con las obligaciones contractuales de carácter singular é individual, como la organización y desarrollo del articulado que el Código ofrece, aun dentro del

erróneo sistema en que parece inspirarse su formación. Sobre todo, nótase á cada momento los inconvenientes de no haber hecho la más elemental de las distinciones, distribuyendo la doctrina en *parte general* y *parte especial*, dividida á su vez ésta en los grupos de relaciones civiles de concepto diferente, dando lugar con la ausencia de la primera, que es clave indispensable en todo organismo científico, y más en el de la vida civil, á que por casualidad y entre el título preliminar figuren dos artículos, como el 4.° y 7.°, que son materia propia de *parte general*, y, en cambio, haya de construirse ésta con preceptos de índole *especial*, que no tienen otro análogo en los demás Tratados ó Libros, como sucede, con la prueba, con toda la doctrina de los elementos accidentales de los actos jurídicos, etc., que habrán de pedirse prestadas sus reglas á la materia de la contratación, para otras que carecen de todo precepto en este punto, obligando á suplir por continuas inducciones y deducciones interpretativas, en la aplicación y práctica del Código, lo que éste en su organización y redacción no ha sabido ofrecer; á la manera que, sistematizando su desordenada y laberíntica composición, hemos procurado hacer al analizar el proyecto de 1851, tanto en la *parte general* (1) como en la determinación de los límites y verdadero contenido de cada uno de los grupos de la *parte especial* é instituciones que en ellos deben ser comprendidas (2).

PROCEDIMIENTO PARA LA FORMACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.—En orden al *procedimiento* empleado para la formación del Código Civil, puede distinguirse entre el que cabe llamar *legislativo* y *parlamentario*, y el *ejecutivo* de Gobierno y de Comisión; ó que pudiéramos decir, *externo* é *interno*.

Es común observación á ambos el de la verdadera impaciencia y precipitación con que se ha procedido, como lo atestiguan una multitud de datos y la comparación del tiempo empleado en la formación de este Código Civil de España, por el contraste que otros países han ofrecido y ofrecen en la reforma de sus leyes civiles y en la ultimación de sus Códigos de esta clase, de lo cual pueden ser ejemplo Austria, á fines del siglo anterior y principios de éste (3), y Alemania actualmente (4). Las comprobaciones de vicio de orígen son infinitas, según enseña la

(1) Núm. II, § 2.° de este opúsculo.

(2) Id. íd.

(3) Los trabajos de codificación civil empezaron en Austria en 1753 y concluyeron en 1810.

(4) Lleva bastantes años trabajando la Comisión, y aunque ya se ha presentado el Proyecto, aun se espera que se tarde algunos para que obtenga la aprobación definitiva.

historia externa de la formación, cuya primera fecha es el decreto preparatorio de 2 de Febrero de 1880, no obstante lo cual, los trabajos han tenido largos paréntesis por los azares de la política, y como atestigua la discusión parlamentaria y los mismos libros de actas de la Comisión, si no fueran bastante á comprobar los defectos materiales y de concepto que han exigido la inmediata rectificación del Código, que produjo, con diferencia tan sólo de menos de tres meses, una nueva edición oficial *reformada*.

Esta nota general de impaciencia, en la formación del Código Civil, ha transcendido de diverso modo á cada uno de los dos aspectos que antes señalábamos en el mismo. Respecto de lo que pudiéramos llamar *procedimiento legislativo* y *parlamentario*, ha originado un visible vicio de *inconstitucionalidad*, así como en orden al de Gobierno y Comisión, otro vicio de *composición* en el texto del Código mismo, por multitud de causas.

En otro lugar (1) aludimos á ese defecto de *inconstitucionalidad*, respecto de la intervención parlamentaria incompleta, por lo que al Senado se refiere, y aquí lo completaremos observando que, no obstante decretarse en la *Gaceta*, con fecha 6 de Octubre de 1888, la publicación del Código Civil que se decía *adjunto*, aparecen actas posteriores, que llegan hasta el 29 de Noviembre, de unas *veinte sesiones* celebradas por la Comisión de Códigos, en las cuales resultan acuerdos, tomados alguna vez con *tres* individuos, cuando se compone de *treinta* con los correspondientes, en las que se modifican, sustituyen, añaden y cambian radicalmente una multitud de artículos del Código Civil, y se llevan á cabo hasta trabajos de introducir innovaciones tan importantes, como la del retracto de los asurcanos, de la personalidad jurídica de las personas sociales, de la cuestión de bienes parafernales y de otros, si ha de darse crédito á autorizados testimonios, que en la discusión parlamentaria no han sido desmentidos (2), después de dicha fecha de 6 de Octubre de 1888, en la que el Real decreto que hablaba de un *proyecto adjunto* no puede ser entendido sino estimando ultimada la formación del mismo (3). Resultan, pues, quizás por un generoso é im-

---

(1) § 1.º de este número.

(2) Sres. Silvela (D. Luis) y Danvila (D. Manuel). Sesiones del Senado y del Congreso de 16 de Febrero y 21 de Marzo de 1889, respectivamente.

(3) Sin embargo, en la sesión de 21 de Marzo de 1889, el Diputado señor Danvila, que trató brillantemente esta importante cuestión, dió lectura de un dato desconsolador para la verdad y la formalidad con que han de entenderse practicadas funciones tan delicadas de Gobierno; tal es la comunicación del Subsecretario

paciente deseo, mal satisfechas las garantías, que en orden á este punto sirvieron de fundamento á la delegación legislativa que hicieron las Cámaras, consistente en el cumplimiento escrupuloso de la Ley de Bases que, según aparece de su comparación y de la lectura de la discusión parlamentaria, no ha sido todo lo exacta ni todo lo fiel que fuera de desear, y en la de que, siquiera bajo la fórmula de *individual* ó *colectivamente*, fueran oídos todos los demás individuos de la Comisión, no de una manera formularia, sino con el conocimiento de causa y espacio de tiempo que un elemental buen sentido exigía, no sólo por estar así mandado, sino por la gravedad y trascendencia notoria de una reforma legislativa semejante.

En cuanto dice relación al *procedimiento* que pudiéramos llamar *interno* ó de *composición* del Código Civil, dedúcese de lo antes dicho y de otros antecedentes, y sobre todo, de su estudio y comparación, que no cabe sea tampoco en este concepto favorable el juicio que se forme de la conducta observada. Á este propósito, bueno es deplorar una vez más los usos de nuestro país, de encomendar la formación de proyectos legislativos á personas que, dotadas de ilustración, laboriosidad y patriotismo indudables, las atenciones de su vida profesional, las exigencias de su vida pública y las condiciones de su propio valer social, no pueden menos de impedirles prestar toda la atención necesaria, y que seguramente llevarían á Comisiones numerosas de variada índole, delicadas y hasta gratuitas, como las de intervenir en funciones legislativas, consultivas ú otras análogas, que, por consecuencia de su representación social y política, se les suele encargar. Esto ha sucedido con el Código Civil, en el cual la división y subdivisión de *ponencias* ha tenido también lugar en número excesivo; sistema fatalísimo en resultados, cualquiera que sea la perfección de las ponencias, aisladamente consideradas, si no se presta la contribución de tiempo, de reflexión y de armonía, por un criterio y una acción más individual y concentrada, que las coordine y sistematice.

Es además visto, en este aspecto del *procedimiento* del Código, por la comparación de su texto con otros extranjeros, que en el deseo laudable, sin duda, de mejorar doctrinalmente alguno de los particulares de nuestro Derecho civil, se ha llevado la importación extranjera, quizá

---

del Ministerio de Gracia y Justicia, que dice así: «Aunque se ha pedido el manuscrito puesto á la firma de la Reina, es imposible complacer en este punto al señor Diputado, porque S. M. no firmó más que el Decreto autorizando la publicación del Código en la *Gaceta*.»

por consecuencia de las causas anteriormente expuestas, y sobre todo por la de la precipitación, al extremo de que, según se afirmó en la discusión parlamentaria del Código ante el Congreso, sin que mereciera contradicción (1), se encuentran en el moderno Código Civil español más de *doscientos cincuenta artículos transcritos literalmente* del Código francés, y casi un *número triple* de igual procedencia, que con algún cambio de palabras vienen á decir lo mismo.

¡Cuánto mejor procedimiento para la formación de un Código, hubiera sido, á semejanza ó con cierta analogía de lo practicado por otros Gobiernos y países en la época contemporánea (2), y con alguna diferencia de accidentes, el que proclamaba, como único aceptable en la discusión del Código ante la Cámara popular, otro distinguido representante del país y renombrado jurisconsulto! (3)

REDACCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.—Uno de los capitales defectos que en orden á la consideración del Código se observan bajo el punto de vista de su *redacción*, es la ausencia de una *Exposición de motivos*, nunca más justificada ni necesaria que tratándose de un cuerpo legal, como el Código Civil, cuyo estudio, crítica, aplicación, concordancias con otras fuentes legales que deja subsistentes, y, simplemente, de sus defectos de expresión, y, en general, las evidentes necesidades de su aplicación hacían más que nunca indispensable ésta á manera de *partida de*

---

(1) El Diputado Sr. Maluquer Viladot, en la sesión de 20 de Marzo de 1889.

(2) Alemania, en el notable proyecto del Código civil, antes aludido.

(3) El Sr. Azcárate, sesión del Congreso de 8 de Abril de 1889, en la que decía: «Entiendo que un Código no se puede hacer más que en esta forma: Primero, estableciendo verdaderas bases en que esté resuelto todo lo fundamental con relación á todas las instituciones jurídicas, y eso puede y debe hacerlo la Comisión de Códigos, y luego discutir esas bases una por una en el Parlamento. Después de eso, entiendo que debía encomendarse el trabajo de la redacción del Código á tres personas: un abogado, un profesor y un tercero que no fuera profesor ni abogado, y ni siquiera licenciado en leyes, pero que tuviera una gran dósis de buen sentido, espíritu práctico y mucho conocimiento del país; y á esas tres personas les daría cinco años de plazo y 25.000 duros á cada uno. ¿Para qué? Pues para que en esos cinco años se ocuparan exclusivamente en la formación del Código; porque pretender que los que tienen necesidad de acudir diariamente á los Tribunales, á la Cátedra, ó al Parlamento, puedan hacer un Código, así como á ratos perdidos, es exigir un imposible.

»Y si á alguien se le ocurre que ese millón y medio de reales es una cantidad muy considerable, le diré que son una gota de agua comparados con los millones, con las lágrimas, con los disgustos á que un Código mal hecho puede dar lugar por los litigios que trae consigo. De donde resulta que ese sacrificio representaría una gran economía para el país que lo hiciera.»

bautismo doctrinal, de la que se ha prescindido, separándose del constante camino observado hasta en las disposiciones menos importantes, sin otra causa que el vicio de impaciencia que afecta en primer término cuanto á la formación del Código Civil se refiere, y que dentro del mismo, pone de manifiesto la parcial *Exposición de motivos de su reforma*, que la Comisión de Códigos se creyó en el caso de acompañar á la que se verifica de algunos preceptos del Código, por virtud de la ley de 26 de Mayo de 1889. Por lo demás, cualquiera que fuera el alcance de rectificación—quizá excesivo dentro de los límites de este medio, aunque provechoso y plausible en la generalidad de los términos en que tuvo lugar—es lo cierto, que según acreditan multitud de testimonios, principalmente deducidos de la discusión parlamentaria en ambas Cámaras, la redacción del Código, sobre todo la primitiva, no resultó todo lo feliz que fuera de desear bajo dicho aspecto.

Es uno de ellos, y el más fundamental, el que no siempre realiza, con la fidelidad, sin duda deseada por sus redactores, todas las *bases* de la ley de 11 de Mayo de 1888, y, principalmente, la primera, que es la capital de todas ellas y cuya enumeración de casos en los que dichas *bases* no se hallan bien reflejadas ó se ofrecen contrariadas en el articulado del Código, constituiría un trabajo prolijo é impropio de la índole de este libro y de las meras *indicaciones generales de crítica* de aquel cuerpo legal, que en este lugar se consignan (1).

---

(1) Repetimos que la discusión parlamentaria, á más de la propia y cotidiana observación que la aplicación del Código ofrezca, es la mayor justificación de aquel juicio. Sirva de ejemplo cierto resúmen de estas infracciones de la Ley de Bases, que el senador Sr. Comas ofreció al Senado, en la sesión de 5 de Febrero de 1889. Dice así: «la relativa á la cuestión de póstumos, á la cuestión de la impotencia, á la cuestión de afinidad y á la cuestión de poderes, lo estimo como infracción de la base 1.ª; lo relativo á la posesión de estado, estimo que es una infracción de las bases 1.ª y 3.ª; lo relativo al matrimonio de mala fe, legitimidad de los hijos, etc., de las bases 1.ª y 4.ª; lo relativo á los hijos legítimos, según los distintos tiempos en que se supone que han nacido, de las bases 1.ª y 4.ª; lo referente á las precauciones que se han de tomar con la viuda cuando queda en cinta, etc., de las bases 1.ª y 4.ª; la administración de los bienes de la familia entregada á la mujer por el art. 59, de las bases 1.ª y 4.ª; lo relativo á la investigación de la paternidad, y creo que de ello no hice más que una indicación, pero si no, téngalo S. S. por no dicho, de la base 5.ª; lo relativo á testamentos, de la base 15.ª, y lo relativo á legislación foral, del art. 5.º y base 3.ª de la ley.»

Algunas de estas infracciones han desaparecido en la corrección del Código, tales, por ejemplo, como las relativas á la cuestión de póstumos; pero en cambio otras han surgido por consecuencia de ella, como la nueva redacción del importante art. 1976, en el cual se ha suprimido el inciso de la base 27.ª «*aunque no sean contrarias á él*», hablando de las costumbres que constituyen el Derecho civil, llamado de Castilla.

Son otros defectos de redacción los que en el Código se notan, que hicieron á uno, también docto profesor é individuo de la alta Cámara (1), formar, bajo este punto de vista, *cuatro grupos* de los artículos del Código; de los cuales citamos sólo y en notas sucesivas los que no han sido objeto de corrección, por virtud de la ley de 26 de Mayo de 1889, en esta forma: artículos en los que las reglas de derecho tienen inexactitud de tecnicismo (2); artículos difíciles, sino imposibles, de recta aplicación, por defecto de expresión ó grande obscuridad (3); artículos defectuosos, por impropiedad en la fórmula legislativa (4), y artículos defectuosos por error de concepto legal (5).

Es y ha sido, sobre todo antes de la rectificación, nuevo testimonio de la precipitación con que se ha procedido en la formación del Código y causa de imperfecciones deplorables en su redacción, el considerable número de *incongruencias* (6), que desde luego se apercibieron en la primera edición oficial, y que fueron corregidas, casi en su totalidad, al hacerse la corrección del Código, á virtud de la ley de 26 de Mayo de 1889, por cuya razón citamos sólo en una nota las pocas que se dejaron subsistentes (7).

A este aspecto de la redacción del Código pueden referirse, también, ciertos inconvenientes de *carácter práctico*, según fueron calificados en la discusión parlamentaria (8), que, en efecto, contiene preceptos raros sin fundamento y provecho que los aconsejen, ó soluciones arbitrarias, ó confusión de términos indebidos, ó contradicciones, ó contrasentidos, ó desarrollos poco armónicos é injustos, ó promiscuidad de dicción alternativa que puede originar dudas; defectos algunos de ellos, por lo menos, que se hubieran evitado, esmerándose algo más en la redacción. A este orden de ideas de la crítica del Código, después de reducido á lo que, no obstante, la reforma del mismo subsiste en él, pertenecen, por ejemplo, las siguientes indicaciones.

---

(1) Sr. Durán y Bas, sesión del Senado de 22 de Febrero de 1889.

(2) Por ejemplo, los arts. 10, 32, pár. 2.º; 45, núm. 3.º, 50, regla 4.ª y 531.

(3) Entre otros, el art. 493.

(4) Como el 622 y 1887, que fueron redactados de nuevo en la corrección del Código.

(5) Tales como los arts. 83, núm. 4.º, 163 y 201.

(6) Como se las denominó por los diputados Sres. Gil Berges y Azcárate. Sesión del Congreso de 6 de Abril de 1889.

(7) Tales, como las producidas por la redacción de los arts. 1699, 1700 y 1766 por exceso de vaguedad y amplitud en la cita, que comprende la materia de 166 artículos.

(8) Azcárate. Sesión del Congreso de 6 de Abril de 1889.

La del período intermedio de dos años entre el cumplimiento de la mayor edad á los veintitrés años por las hijas y la prohibición de no dejar la casa paterna hasta los veinticinco, fuera de ciertos casos de excepción, según el art. 321.

Las del art. 1773, que en el caso de error en el nombre, apellido y cualidades del heredero, cuando de otra manera no puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada, y sean dos del mismo nombre y apellido é igualdad de circunstancias, ó éstas sean de tal naturaleza que no permitan distinguir al instituído, declara que ninguno será heredero; que es una solución completamente arbitraria, puesto que si los dos no debe reputarse que lo sean, debe tenerse por verdad que lo es uno de ellos, y quizá hubiera sido más racional resolver que lo fueran ambos.

Los términos de *funcionario del Estado y delegado*, que para igual fin de asistencia al matrimonio canónico usa el art. 77, los cuales son, el primero muy vago y general, y el segundo no dice el carácter *particular ó público* que dicho delegado haya de tener.

La de los arts. 140, en su núm. 3.°, y 141, que ofrecen cierto contrasentido, en cuanto que dicho núm. 3.° del art. 140 se refiere á un supuesto más probable y práctico, y de él no hace mención el art. 141, que sólo salva los números 1.° y 2.° del 140; siendo de advertir que el 141 ha sido corregido, suprimiendo lo relativo á la prohibición de investigar la *maternidad*, en la edición oficial reformada.

Y la contradicción fundamental, por ejemplo, que existe entre los artículos 6.° y 1796, al decir el primero que *cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido*, único supuesto en que admite la aplicación subsidiaria de la *costumbre del lugar*, y expresar el segundo *en todas las materias que son objeto de este Código*, y si sólo en tal supuesto se derogan, no sólo las leyes, sino las costumbres del Derecho civil común ó de Castilla, claro es que el precepto del art. 6.° niega todo acceso á la costumbre, á no ser la del *lugar*, y en el caso *preciso* de no haber ley exactamente aplicable, mientras que el 1976 da ocasión, por el sentido de la frase, *las materias que sean objeto de este Código*, única esfera de exclusión que hace del Derecho anterior escrito ó consuetudinario, á que las costumbres anteriores del Derecho de Castilla, aunque no sean del *lugar*, y si *generales*, tengan fuerza de aplicación después del Código Civil, y la manifiesta contradicción con las fuentes de Derecho, que únicamente reconoce de modo general y sin distinciones dicho art. 6.°

Es indudable que, gracias á la reforma llevada á cabo por la ley de 26 de Mayo de 1889, á virtud de las enseñanzas que suministró la dis-

cusión parlamentaria, se corrigieron considerable número de defectos, sobre todo de *redacción*, y muchos de *concepto* y aun de *regla*, de los que la primera edición oficial del Código ofrecía; pero también lo es que estaban muy en su lugar las censuras y lamentaciones hechas á este propósito por el prudente criterio, entre otros, de un senador y jurisconsulto, que consumió uno de los turnos más brillantes de la discusión parlamentaria del Código, inspirándose en una circunspección que merecía ser mejor atendida (1).

Aspecto nomotésico del Código Civil.—Por dos razones capitales se ha manifestado la opinión casi unánime en sentido desfavorable al Código Civil: una de *fondo*, relativa al *contenido* de aquél y á los *procedimientos* empleados en su realización, y otra, verdaderamente *nomotésica* ó de *política legislativa*, que con ser muy importante la primera, lo es tal vez más la segunda, bajo el punto de vista nacional y general del Derecho *artístico* y *constituyente*.

En efecto, dicho tenemos en otro lugar, respecto de esto último (2), de qué suerte son notas características de la mayor perfección legislativa de un país la *unidad* y la *uniformidad*, así como indicado tenemos, también, cuáles son los diversos *sistemas* que dentro de las variadas tendencias y escuelas se ofrecían para la *codificación civil* de España (3).

Pero por lo que se refiere al aspecto *histórico nacional*, dado el estado anterior á la publicación del Código, del Derecho civil de España, en sus comparaciones con el que este importante hecho legislativo produce, y con las diferentes soluciones que en este punto pudieron y debieron adoptarse, producto, sin embargo, de una marcada aspiración de *unidad*,

---

(1) El Sr. Pisa y Pajares, en la sesión del Senado de 16 de Febrero de 1889 que decía: «¡Código desgraciado, que no ha nacido y ya se están preparando sus funerales!»

«Pero ocurre una observación. Vendrán esas leyes, yo lo admito que sea así, pero el Código, las disposiciones del Código, hasta que se hagan estas leyes, van á aplicarse, van á tener fuerza; y si por estos defectos, que se conocen de antemano y que no corregimos, va á haber injusticias (porque yo advierto que cuando se da un Código, siempre tendrán que venir algunas injusticias, por mucha justicia que haya, aunque de estos defectos, superiores á nuestra previsión y voluntad, no respondamos); pero si de estas faltas y defectos que se conocen de antemano, repito, van á venir injusticias, ¿qué no va á suceder entonces con este Código? ¿Qué se va á hacer del niño á quien se le negaron derechos? ¿Qué se va á hacer del marido á quien se le quita la representación de la familia? ¿Qué va á hacerse en tantos casos, cuyos ejemplos aquí se han citado?»

(2) § 2.°, Núm. I de este opúsculo.

(3) Idem íd.

de la consecución de un resultado por lo *menos* de *uniformidad*, y, en último término de una obra siquiera de *depuración* y de *simplificación* de aquél, y de todo lo que debiera respetarse de las variedades civiles peculiares de cada región ó territorio, la *crítica* del Código y de su influencia en el nuevo estado del Derecho civil español no puede menos de ser desfavorable, ya se considere en relación á todo el territorio, ya sólo respecto de la situación producida para el llamado de Castilla.

La publicación del Código no disminuye, sino que aumenta, la *pluralidad legislativa* de nuestro Derecho civil. No vale la pena, después de poco menos de un siglo que ha transcurrido desde que se inició el movimiento codificador civil, y fué materia de un precepto constitucional, de responder al capital de expectación y de trabajo acumulados en ese tiempo, con una reforma tan parcial, insuficiente y perturbadora. Valiera más no haber formado un Código, que, á cambio de algunas novedades y facilidades para la vida civil, más ó menos desvirtuadas con otros defectos, producto de una *importación* poco meditada ó de la premura de su redacción, contraría, ó por lo menos dificulta, considerablemente el fin capital de la codificación, dando lugar á que el regionalismo jurídico, exagerado y sistemático, no la variedad provincial respetable y justificada de ciertas novedades sentidas en algunas instituciones de la vida civil, fuera á adquirir nuevas fuerzas y prestigios, hasta llegar á una verdadera *petrificación*, realizada por sanciones modernas, que no haya después piqueta legislativa que pueda quebrantarlas, al menos en mucho tiempo. Bajo este aspecto tan importante todas las censuras son pocas, y ellas solas bastarían para desvirtuar una obra, aunque su *contenido* se modificara en armonía con la mayor perfección científica y la más prudente y política posibilidad histórica. Porque hay que pensar, para juzgarlo así, que la autoridad del Código Civil se extiende sólo á las 39 provincias del territorio castellano, y luego, únicamente como *supletorio*, á los territorios de Aragón y Baleares, mientras que otras *seis provincias* que forman las de Cataluña, Navarra y Vizcaya, no le admiten sino *después* de las fuentes de su Derecho *propio* y de su Derecho *supletorio*, es decir, en subordinada condición á la preponderancia reconocida hoy, *todavía*, de legislaciones exóticas é inadecuadas á la vida moderna en una gran parte de sus preceptos, como lo son el Derecho romano y el Derecho canónico. Tendría alguna explicación el respeto á la legislación especial y propia de cada territorio foral; pero carece de ella el anteponer el Derecho romano y canónico al Código recientemente publicado, que debió ser inspirado en un pensamiento de *unidad*, de *uni-*

formidad ó de *simplificación* siquiera (1). Téngase en cuenta que si se llega, lo que no es tan fácil, al complemento de la obra emprendida, ó sea, á la formación de los *apéndices* proyectados, á manera de pequeños Códigos para cada una de estas regiones, aun será más difícil la empresa de la *unidad*, de la *uniformidad*, ó de la *simplificación* de Derecho civil de España (2). Cuánto más provechoso á estos fines hubiera sido, sin sacrificio ni quebranto alguno de las legislaciones forales, haber empleado cualquiera de los dos procedimientos de codificar, por materias ó grupos de relaciones civiles, en donde las diferencias de unas y otras legislaciones civiles hubieran podido fundirse, sin riesgo ni reclamación alguna, en una expresión perfecta de unidad; ó *siquiera* haber dejado dentro de

(1) Mal se compadece este resultado, que es, sin embargo, la propia realidad con lo que hicieran esperar las arrogantes y alhagüeñas declaraciones del preámbulo que precede al R. D. de 6 de Octubre de 1888 en el que se reconocía la necesidad de reemplazar la legislación civil desparramada en multitud de cuerpos legales «por un monumento legislativo, armónico, sencillo y claro en su método y redacción, que refleje fielmente nuestras actuales ideas y costumbres, y satisfaga las complejas necesidades de la moderna civilización española.»

(2) Recordemos á este propósito un expresivo párrafo de una de las impugnaciones más autorizadas, y robustecida de demostración, de que el Código fué objeto en la discusión parlamentaria. La del Senador Sr. Comas, que en la sesión de 7 de Febrero de 1889 decía: «Yo temo, y lo digo con gran dolor, que ese sistema establecido para hacer un Código en Castilla, y estos apéndices en los cuales creo que ya están trabajando aragoneses, navarros, catalanes, etc., para tener distintos Códigos de Derecho civil, lejos de facilitar y menos aproximar el momento de que sea una verdad que unos mismos Códigos rijan en toda la Monarquía española, lo retardará indefinidamente, pues por el sistema que se ha aceptado, van á agrandarse las distancias y á aumentarse las diferencias que hoy existen entre la legislación de Castilla y las llamadas legislaciones forales. Las barreras que separaban unos y otros territorios de la Monarquía van á levantarse aún más, y van á ser aún más infranqueables por la codificación de cada una de las legislaciones regionales, y esas verdaderas *aduanas jurídicas* que existían en las fronteras de las distintas provincias van á extremar su carácter protector en el Derecho, haciendo más difícil la comunicación y el comercio de las relaciones jurídicas en la sociedad española.

»Mas abandono este punto, que no es muy pertinente al principal objeto que me propongo. Pero sí me duele que ya que los autores del Código Civil estaban dispuestos á introducir en su redacción ciertas y determinadas concesiones que no se compadecen ni armonizan bien con el régimen tradicional de la familia castellana, duéleme, digo, que no hayan siquiera aprovechado esta coyuntura y la reforma presente para facilitar, lejos de dificultar, la posible unificación en una rama importante de nuestro derecho privado.

»¿No podian haber dicho algo, al formular la libertad de esos pactos matrimoniales, de modo que se tendiese una mano á nuestras provincias hermanas, y preparando la obra nacional de la unificación de nuestro Derecho en un asunto tan trascendental como éste de la familia?»

un solo volumen toda la legislación civil de España, y logrado con esto el importante fin de la *uniformidad*, llevando al contenido del Código y en las materias en que la especialidad foral debiera ser respetada, algunos artículos de *excepción*, dentro de los cuales se señalara el territorio en que debiera imperar cada uno de esos particularismos jurídicos, según lo hacemos notar anteriormente (1).

Pero aun hay más de que dolerse: ni siquiera en Castilla ha realizado el Código la *uniformidad*, ni menos la *unidad* legislativa apetecidas. Es quizás el Código, apenas la *tercera parte* del Derecho civil, vigente en las 39 provincias—prescindiendo del Derecho anterior, aun aplicable por el largo período *transitorio* en que ha de vivir—según el propio Código da de ello constante testimonio. ¿Qué significa sino, después de la arrogancia de sus absolutos términos derogatorios, empleados en el artículo 1976, el final del mismo, al declarar «*Esta disposición no es aplicable á las leyes que en este Código se declaran subsistentes*», y á las que, añadimos nosotros, sin embargo de no ser objeto de *declaración expresa* del Código su *subsistencia*, han de considerarse que también están subsistentes, por deducción de lógica y de necesidad, ó lo que pudiéramos decir *virtualmente*? (2).

---

(1) Final del § 2.°, Núm. I de este opúsculo.

(2) Por ejemplo, están *subsistentes* por declaración *expresa* del Código Civil, con escasas modificaciones parciales que el mismo hace, las leyes siguientes: la ley de Registro civil de 17 de Junio de 1870; la Hipotecaria de 3 de Diciembre de 1869, con sus reformas posteriores; la de Caza, la de Expropiación forzosa, la de Propiedad intelectual, todas de 10 de Enero de 1879; la de Minas, de 29 de Diciembre de 1868, y sus disposiciones complementarias; la de Aguas, de 13 de Junio de 1879; todo lo concordado entre la Iglesia y el Estado y leyes relativas al reconocimiento de las corporaciones y su personalidad para adquirir, así como las especiales para los establecimientos de instrucción y beneficencia; y por supuesto todo el Derecho de las provincias y territorios forales, excepto en los puntos á que se refieren los *títulos* preliminar y cuarto y el supuesto del art. 16 del Código.

Por deducción de lógica y de necesidad, ó sea *virtualmente*, pueden *considerarse subsistentes*, después de la publicación del Código, *entre otras*, las leyes y disposiciones siguientes: la *nota* 5.ª, tít. 14, Lib. I, Nov. Rec., como desarrollo necesario del núm. 3.°, art. 17 y del art. 25 del Código Civil; la ley 3.ª, tít. 11, Lib. VI, Novísima Recopilación, por igual motivo, respecto del núm. 4.° del art. 17 y art. 25 del Código; algún artículo del Decreto-Ley sobre extranjería, y de la ley de 4 de Diciembre de 1855, sobre asilo de los extranjeros en España y su extradición; el reglamento, circulares y multitud de disposiciones para la ejecución, aclaración y complemento de la ley de Registro civil; el reglamento y otras disposiciones complementarias para la ejecución de la ley Hipotecaria; la ley de Propiedad industrial, de 30 de Julio de 1878; el tít. 34 de la Part. VII, como único criterio le-

De suerte, que bien puede afirmarse que el Código Civil ha estado muy lejos de cumplir la misión histórica, política y legislativa ó *nomotésica*, que los hechos anteriores le atribuían, y que las necesidades del actual estado del Derecho civil le imponían.

Y en esto de la falta de *unidad* y *uniformidad*, defectos que deja subsistentes el Código, produciendo un estado lamentable de *pluralidad legislativa*, es todavía un aspecto más grave y fraccionario el que se refiere á leyes declaradas por él *subsistentes, modificadas en más ó en menos* por el Código, y que habrán de aplicarse, con sus modificaciones, en las 39 provincias que se rigen por el Derecho de Castilla, mientras que, á no sustituir con los *criterios de razón*, los legales que los textos de aquél consignan, lo cual sería perfectamente arbitrario, no sucederá lo mismo en los territorios de Derecho foral. Así ocurrirá, por ejemplo, con la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, la de Minas, la Hipotecaria, la de Registro civil, sobre todo con la del Notariado, etc.; convirtiendo en *dos* una misma ley moderna, sin que ninguna razón de *provincialidad* lo justifique, pero pudiendo decirse que existirán dos leyes de Minas, dos leyes de Aguas, dos leyes Hipotecarias y dos Notariales. Esto es, además de la *pluralidad legislativa*, producto de la falta de unidad y de la de uniformidad en la regla civil española, la *dualidad legislativa*, que ha convertido leyes, que eran *generales* para todo el territorio español, en leyes *parcialmente diferentes*, por virtud de las modificaciones de que el Código Civil las ha hecho objeto, respecto de las cuales no hay *razón legal* alguna, dentro de su *texto*, que permita mantener la autoridad general de las modificaciones que han sufrido, aunque otra cosa tal vez fuera el propósito de los redactores de aquél.

CONTENIDO DEL CÓDIGO CIVIL.—Consignemos ahora algunas indicaciones acerca del *contenido* del Código Civil, dentro del límite de las *generales* de crítica á que se consagra este párrafo. Respecto del *contenido* cabe decir que es *deficiente*, *poco orgánico y sistemático y menos armónico.*

---

gal conocido en Derecho español para el desarrollo y explicación del art. 6.° del Código, á fin de evitar hasta donde sea dable que, por el hecho de admitirse como Derecho supletorio los *principios generales del mismo*, se llegue al extremo del absoluto arbitrio judicial en todas las ocasiones en que hubiera de aplicarse esta *fuente*, por falta de *ley exactamente aplicable al punto controvertido* y de *costumbre del lugar;* y toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, sentada con anterioridad al Código, en lo que se refiere á las materias de *reglas de Derecho*, *Registro civil*, *Legislación Hipotecaria*, y, en general, á la de cada una de las leyes, que por variados motivos se *declaran*, ó se *consideran subsistentes*, á pesar del Código.

Deficiente, no ya sólo bajo el punto de vista del limitado alcance de su *extensión territorial*, sino porque, aparte de algunas indudables y plausibles novedades de detalle que en la reglamentación de ciertas instituciones ofrece su articulado, recogiendo las enseñanzas de la Jurisprudencia y proveyendo de reglas algunos nuevos supuestos, antes huérfanos de precepto, y aun alguna que otra novedad de instituciones civiles, como el *Consejo de familia*, la *ausencia*, las *personas jurídicas*, el *usufructo de viudedad*, el *censo á primeras cepas*, etc., muchas de ellas, ó la organización que á ellas se da, de bondad muy discutible, no lleva, sin embargo, al *contenido* del Código todas aquellas, ni, por lo menos, algunas muy importantes de las que la época de su promulgación podía hacer esperar hubieran recibido en él una *naturalización legislativa* correspondiente á la tendencia evolucionista y al ensanche que van recibiendo los viejos moldes del Derecho civil. Tal sucede, por ejemplo, respecto al mayor desarrollo de las *personas sociales ó colectivas*, ó sea, en general, del principio de asociación; á la completa reivindicación para el Código de las materias de las *propiedades especiales;* á la distinción de la *propiedad individual y corporativa* bajo sus diferentes formas; á la *movilización de la propiedad;* al sentido de la distinción de las relaciones jurídicas *necesarias* y *voluntarias;* á ciertos usuales y modernos contratos como el de *edición*, *arrendamientos de largo plazo*, *convenciones contractuales entre propietarios ó empresarios y trabajadores*, *instituciones de crédito y de seguro;* al concepto más moderno de la *prenda*, que para los fines del fomento del agrícola no obligue á la retención de las cosas en poder del acreedor; algo de lo que se refiere á la doctrina de la *hipoteca independiente;* al *trabajo de los niños;* la *vida y existencia de los obreros;* y tantas otras materias, que en realidad pudieran y debieran agruparse bajo el título *convencional* del Derecho civil y de un Código de esta clase, y que son ya en algunos países, y serán en todos cuando las civilizaciones avancen y se perfeccionen, diversas é importantes ramas del robusto *Derecho privado*, bajo los nombres de Derecho *industrial*, Derecho *agrícola*, pasando antes por que se emancipen tendiendo á formar Códigos especiales para cada uno, el Derecho de la *propiedad* y el Derecho de la *contratación*, incluído en él la *contratación mercantil*, sobre todo quedándose acaso reunidos bajo un solo cuerpo y con la rúbrica impropia de *Derecho civil*, ó con otra, las doctrinas del Derecho de la *personalidad*, del Derecho de la *familia* y del Derecho de la *sucesión mortis causa*.

No sería justo censurar al Código, si pretendiéramos que toda esta transformación, y, principalmente, cuanto obedece á la influencia de

los desenvolvimientos económicos, se hubiera realizado ahora con motivo de su formación, porque ningún Derecho, como el privado, llamado *civil*, pide mayor respeto al elemento histórico, ni hace más peligroso un sentido irreflexivamente radical y transformador, aparte de que no lo autorizaba, sino todo lo contrario, la Ley de Bases de 11 de Mayo de 1888, pues, según la primera de ellas, el Código había de tomar por base el Proyecto de 1851, «en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las legislaciones civiles del Derecho histórico patrio, debiendo formularse sin otro alcance y propósitos que el de *regularizar*, *aclarar* y *armonizar* los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica y atender á algunas necesidades nuevas», y esto con cierta circunspección y limitación, como en el mismo se indica.

Respecto, pues, de esta nota de *deficiencia* del *contenido* del Código y á los propósitos de estas *indicaciones generales de crítica*, no corresponde discutir el *más* y el *menos* de aquélla, ni hacer un inventario de las instituciones que, conservando ese *sentido histórico* y ese proceder pausado, limitado á *mejorar*, *aclarar* y *enriquecer* en reducida medida el Derecho civil patrio, pudieran, sin embargo, haberse traído á él y con ellas, algo de la *evolución* y *transformación científicas*, que el moderno *contenido* del Derecho civil va ofreciendo. Basta con dejar consignada como cierta la afirmación de que el *contenido* del Código ofrece la nota de *deficiente*, aun en la consideración *relativa*, *circunstancial* y *limitada* de los propósitos del alcance de su formación (1). Es, bajo este punto de vista, un Código bastante atrasado para los tiempos en que nace, con una diferencia próxima de medio siglo, por lo menos. Esto, juzgando la suficiencia de su *contenido* en relación al territorio de su propia aplicación, ó sea, al de Castilla, que por lo demás la participación *supletoria* que se le da en unos territorios, y en el caso poco menos que ilusorio y de último grado con que ha de aplicarse en otros, la nota de *deficiencia* del alcance de su *contenido* toca más que al juicio *interior* de éste, al aspecto de la *política* del Derecho legislativo; esto es, al aspecto *nomotésico*, que ha sido objeto de anterior indicación, pero que deja sumido el Derecho civil de estas *diez* provincias, y principalmente de *seis*, en un estado de atraso, de im-

(1) Problemas hay tan antiguos, tan necesitados de pronta resolución y hasta objeto de un proyecto de Ley presentado á las Córtes, como la cuestión de los foros, y sin embargo de hacerse el Código, se declara en la Base 26ª que: «Una ley especial desarrollará el principio de la reunión de los dominios en los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes constituidos sobre la propiedad inmueble».

propiedad é insuficiencia para las exigencias de la vida civil moderna, de las proporciones más considerables y dignas de censura, fronterizas de una especie de anacronismo histórico entre las reglas jurídico-civiles y los supuestos de la realidad á que han de aplicarse.

Y en cambio, si bien se mira bajo otro aspecto el *contenido* del Código Civil, su *deficiencia* se convierte en *exceso*, en cuanto llega á formar parte de él, traspasando los límites de lo que, con más ó menos propiedad, se llaman esferas *sustantiva* y *adjetiva* del Derecho, ó Derecho *material* y Derecho *formal*, como otros dicen, preceptos de índole procesal, sobre todo con motivo de la *prueba de las obligaciones* (1), que pertenecen por completo á la esfera del enjuiciamiento, y que en muchos casos pugna con la del vigente civil, aun no corregida, á pesar de ser tan urgente salvar las *antinomias* que el Código ha producido respecto de algunos preceptos de ella, á no entregarse al criterio peligroso de mutilar lo que al Código procesal civil se refiere, por la *derogación parcial y virtual*, que necesariamente supone, la contradicción ó antinomia misma y la publicación del Código, desde el momento que contiene reglas opuestas á las establecidas por aquélla.

Que el Código civil es poco *orgánico y sistemático*, sirve á atestiguarlo, para estas *indicaciones* de crítica, lo que dejamos dicho bajo el punto de vista del *plan* que ha inspirado su formación: igual demostración se obtiene de estos antecedentes y de lo observado con motivo de su aspecto *nomotésico*, á los efectos de comprobar la *desarmonía* de su *interior contenido* y estado de *multiformidad*, que produce entre las distintas legislaciones civiles que se conservan imperantes en el territorio peninsular.

Espíritu y tendencias ó sentido del Código Civil.—Por lo demás, el *espíritu* y *tendencias* del Código, su *sentido*, en general, más que ecléctico y de composición ó transacción, es uno *no bien definido*, y así como

---

(1) Son artículos del Código, tomados, literal ó sustancialmente, de la Ley de Enjuiciamiento civil, los siguientes:

Los arts. 1215, 1216 y 1227, de los arts. 588, 596 y 547, núm. 1.º de la Ley de Enjuiciamiento civil. En la confesión, y por lo referente al juramento decisorio é indecisorio, el art. 1231 concuerda con el art. 587 de la misma; y los arts. 1236, 1240 y 1242, éste referente á la prueba de peritos, están tomados, respectivamente, de os arts. 579, 636 y 632 de aquélla.

Es de observar que, sin cuidarse de modificar nuestro Derecho procesal civil, se han traído al Código civil español algunos preceptos del Código alemán de procedimiento y del Código civil portugués. Del art. 623 del primero, está tomado el 1231, referente á la confesión, y de los arts. 2506, 2509 y 2511, del segundo, están copiados literalmente los artículos relativos á la prueba de testigos.

formado al calor de paternidades muy heterogéneas, que no han intentado, ó no han logrado ponerse de acuerdo previamente sobre un pensamiento general, y han obrado bajo la influencia de criterios variados y á las veces contradictorios. Si vale la frase, puede decirse que es un Código formado por *aluvión*, cuando esta acumulación molecular paulatina hubiera tenido lugar con terrenos de variada procedencia, y, aquí, con elementos, con ideas y con tendencias doctrinales de muy diverso sentido. Por eso se dijo en la discusión parlamentaria (1), que no satisfacía las exigencias que racionalmente pueden formularse respecto de un Código Civil, en los actuales momentos, ya en orden al respeto y perfección del sentido *individualista* de los tiempos, ya en orden á las rectificaciones necesarias de este principio abstracto en lo que pudiera oponerse á la *reorganización social* y al *sentido corporativo*.

Buena prueba de lo primero son, entre otras, las nuevas limitaciones que impone el derecho de propiedad, con la introducción del exótico *retracto de asurcanos*, aun después de restringida su aplicación, con criterio más prudente, por la nueva redacción del art. 1573 del Código, en la segunda edición oficial del mismo; con las limitaciones á la facultad de donar; con la interpolación, innecesaria y perjudicial por los vicios de la burocracia española, de la entidad del Estado, cuando son llamados á la sucesión, por falta de parientes dentro del sexto grado, los establecimientos de beneficencia é instrucción; con la falta de reconocimiento expreso y reglamentación de contratos reclamados por la civilización moderna, especialmente respecto de las llamadas profesiones liberales como el de *edición*, y lo diminuto de los contratos sobre *servicios* ó *prestaciones personales*, limitados al de *obras por ajuste* y *servicio de criados asalariados;* y, en cambio, con la falta de rectificación del exceso individualista, que significa el concepto del poder arbitrario que la propiedad representa para el dueño, sin aquel prudente límite al derecho de destruir, que debe entenderse que lleva implícito un uso racional, determinado por la misma *naturaleza* del objeto de la propiedad.

Comprobación de lo segundo, ó sea de lo poco que favorece el sentido *social* y *corporativo* dentro de las medidas de un prudente equilibrio con el sentido *individualista*, que no lleven el orden jurídico á un verdadero atomismo de aquél, pueden ser, dentro del Código, la timidez é insuficiencia con que reconoce y no reglamenta apenas, ni desenvuelve, la noción de las personas colectivas que llama *jurídicas*, considerando entre

---

(1) Por el diputado Sr. Azcárate, en la sesión del Congreso de 9 de Abril de 1889.

ellas en primer término, como tal, la de la *familia*, que pasa desapercibida; el desconocimiento de la *propiedad corporativa* y de sus reglas, corolario inexcusable del reconocimiento de aquella personalidad colectiva; el no otorgar á la patria potestad su carácter moderno, de *función* más que de *derecho* y de *poder*, y la desigual condición de autoridad en cuanto á la obediencia de los hijos, principalmente, en que coloca á la madre respecto del padre mientras éste subsiste, autoridad que debe ser igual aunque la *representación* fuera del padre, reminiscencia de organizaciones familiares defectuosas y antiguas, que mantienen todavía vestigios bien señalados de la inferioridad de condición legal de la mujer respecto del marido, olvidando con ello que, no obstante el poder de *dirección* que á aquél corresponde en la sociedad conyugal, son los cónyuges dos partes de un mismo todo, que por el matrimonio se revela la existencia de una nueva y misma personalidad, y que, de todas suertes, hay aspectos en esta relación conyugal que se sustraen á la regla legislativa, como los relativos á la fidelidad y al mutuo auxilio, cuya sanción eficaz está en los sentimientos del corazón y en los dictados de la conciencia; lo que perturba y desautoriza el concepto de la patria potestad; la funesta doctrina de la *dote necesaria* y *tasada* en su *mínimum;* y tantas otras resonancias, como el Código ofrece, de esa falta de sentido *orgánico* y *social*, sobre todo en lo *familiar*, dentro de los debidos límites de un Código Civil, á cambio de lo que parece preocupación sistemática y rutinaria de los derechos del individuo, aun con quebranto de aquella verdadera *unidad social* que la familia representa; pues si con ello presta base económica á nuevas creaciones familiares, es á expensas de mutilar y perturbar las ya constituídas.

Lamentable es también, con espíritu de justificación bien evidente, la *insuficiencia*, y aun la *contradicción* del Código para otros fines; tales, como la protección de las clases obreras respecto de puntos tan importantes como la ausencia de todo precepto en cuanto á las *relaciones de empresarios y trabajadores*, en orden á los que fueran *inválidos* para el trabajo y al del *trabajo mismo de los niños*, tanto más cuanto que eran asuntos de proyectos de ley y de estudio de Comisiones que venían hace tiempo ocupándose de ellos, como la de *reformas sociales;* y lo que se refiere al irritante *privilegio procesal*, respecto de la prueba del pago de salarios por servicios de criados, estableciendo el art. 1584, duramente censurado en ambas Cámaras y por oradores de procedencias políticas bien opuestas, que el amo sería creído, salvo prueba en contrario, sobre el tanto del salario del sirviente doméstico y sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente; exceso legislativo que no sirve

á compensar el deber impuesto al amo que despide al criado, sin justa causa, de indemnizarle y pagarle el salario devengado y el de quince días más, según el mismo artículo previene. De censurar es también bajo este aspecto, que considerando la importante tendencia que constituye el grave problema económico que viene agitando la Irlanda, y que bajo todas formas es un asunto importantísimo de la llamada *cuestión social*, sean deficientes, por un lado, las disposiciones que rigen los arrendamientos, tanto de fincas urbanas—*tres* artículos—como, sobre todo, de fincas rústicas—*cinco* artículos—injustos, y de cierto sentido irritante de clase, alguna, como la que se refiere al pago de los gastos de escritura de arrendamiento, catalogada como *obligación legal*, entre las del arrendatario; la proscripción de los *arrendamientos perpetuos;* las injustas doctrinas que hacen escaso ó nulo el derecho del arrendatario al reintegro de las mejoras hechas en las fincas arrendadas; la menor influencia de la *costumbre*, elemento tan necesario en esta clase de contratos, y que ofrece variedades tan múltiples, según los usos de cada región; la introducción del *retracto de asurcarnos*, que, aun después de restringida su aplicación en la reforma del Código, ha de ser novedad sólo favorable á los grandes propietarios y perjudicial á los pequeños; el mantenimiento del concepto antiguo de los *derechos de prenda é hipoteca*, en lugar de sustituirlos por otros más modernos que favorezcan el crédito y no priven al deudor pignoraticio de la cosa prendada, ó no dejen la hipoteca en ese primer grado de su aplicación que exige la preexistencia de una obligación principal; y la ausencia, en suma, de todo precepto que tienda á proteger las pequeñas industrias de las grandes industrias, y á buscar soluciones de carácter *civil*, preferibles á las de índole política, y en armonía y justa reciprocidad, sin exageraciones en ningún sentido, de las relaciones entre el capital y el trabajo, de la protección de la agricultura por medios también civiles, y en cuanto alcanzara á la eficacia de ésta y á aliviar de algún modo la onerosa condición tributaria, que por motivos administrativos y fiscales tienen en España, como una de las causas que más contribuyen á su decadencia, antes que por el tipo crecido del impuesto, por la falta de justicia de su distribución y de la base de verdad que para ello prestara un catastro escrupulosamente formado.

Existen otra multitud de puntos de vista (1), interesantes también para la *crítica* del Código; tales, como la profunda y perturbadora no-

(1) Anotados ya muchos en el § 2.° de este Núm., destinado al análisis del Código.

vedad introducida en lo relativo á las *fuentes del Derecho*, suprimiendo la *costumbre general* y admitiendo sólo la del *lugar según la ley y fuera de ley*, así como prescindiendo de la *jurisprudencia* y, por consiguiente, de la *doctrina legal*, según la llama la Ley de Enjuiciamiento civil; creando con ello una grave incongruencia, aun no salvada después de más de *un año*, entre ambos Cuerpos legales, é introduciendo, en cambio, una *nueva fuente* que se llama los *principios generales del Derecho*, muy ocasionada á la arbitrariedad judicial; algunos de los criterios adoptados para resolver los *conflictos del Derecho internacional y del interprovincial* y las *relaciones entre la legislación de Castilla y las forales*, y de éstas entre sí; alguna de las aplicaciones, de índole quizá demasiado extensiva, á que da lugar la nueva doctrina de *hijos naturales*, que puede llegar en algún caso á comprender otra clase de ilegítimos; la conservación de los *esponsales* en la forma y con la sanción económica que se establecen; lo mismo la de la institución anticuada y en desuso de la *adopción*, que ventajosamente podía haberse sustituído por la moderna del *protectorado ó patronato*, que es forma más general y expedita de realizar el derecho de asistencia y símbolo cristiano de amor al prójimo; el preceptuar, por regla general, que la declaración de incapacidad se haga *sumariamente* y la peligrosa regla de que el defensor del incapacitado necesite autorización del Consejo de familia; la escatimada *fórmula* de *matrimonio civil;* la especie de *ficción de muerte* impuesta y *sucesión* anticipada de los padres, á que da lugar la *obligación de dotar* á las hijas con la mitad de lo que se calcule ser su legítima; varias de las prescripciones relativas á la *tutela;* no pocos inconvenientes que ocasiona la introducción en nuestro Derecho, y organización con que se ha establecido, la novedad del *Consejo de familia* (1); el desarrollo del concepto de la *patria potestad*, que deja bastante que desear; la ausencia ya indicada de las doctrinas de la *propiedad corporativa;* varios de los artículos relativos á la *posesión;* algunos de los que tratan de las *servidumbres* y la *neutra*

(1) «Tales son, por ejemplo—se dice en un documento oficial reciente, reconociendo la necesidad de poner inmediata mano en la ley de Enjuiciamiento civil—en la esfera del Derecho común; el consejo de familia, el protutor y todas las innovaciones que ha introducido el Código en la guarda de los huérfanos é incapacitados y en la administración de sus bienes, no menos que las relativas á la adopción, el matrimonio y los testamentos...; bastantes para alterar profundamente el libro consagrado por la ley de Enjuiciamiento civil á la jurisdicción voluntaria, y en no pequeña parte el que trata de la contenciosa.»—Discurso leído en la apertura de los Tribunales por el Excmo. Sr. D. Raimundo Fernández Villaverde, Ministro de Gracia y Justicia.—Madrid, 1890.

consideración de mero *derecho* que da á los de *usufructo*, *uso* y *habitación;* la falta de mención entre los *reales*, como una modificación de la propiedad, de los de *censo*, *hipoteca* y *prenda*, de que sólo se hace cargo en el libro de los *contratos*; la influencia contraria que la edición oficial reformada lleva al Código respecto del gran principio político, civil, económico y rentístico de este siglo, que la *desamortización* representa, hiriéndola de muerte y por modo indirecto con motivo de la testamentifacción pasiva, reconocida al monje, lo mismo que á las Órdenes monásticas, y de la capacidad general de la Iglesia para adquirir como persona jurídica, bajo la base de declarar, como lo hace la Comisión en el preámbulo de la reforma, no la existencia legal y expresa de las Órdenes monásticas, sino tan sólo el hecho de que «*han sido permitidas ó toleradas* y que han cambiado en provecho de todos las relaciones entre la Iglesia y el Estado»; cambio que no es cierto en lo que al *orden legal* se refiere, puesto que no resulta que por ninguna ley posterior se hubiera modificado *constitucionalmente* el estado de Derecho, que produjeron en la legislación vigente del país, los Decretos-leyes de 15 y 18 de Octubre de 1868, no derogados por ninguna ley; bastantes reparos también que hacer á la materia del Libro III destinado á los *modos de adquirir*, algunos, ya indicados, por ejemplo, respecto de las *donaciones;* pero, en cambio, con varias novedades dignas de aplauso, si bien modificándose en bastante escala todas las doctrinas de la *herencia* contra la tradición castellana, en virtud de una aspiración no conseguida de llegar á la unidad legislativa; y, por último, las ya mencionadas y otras que inspira el libro de *obligaciones* y *contratos*.

La anticipación de la *mayor edad*, si bien no al tipo de 21 años, más aceptable y conforme con la legislación mercantil; la reducción de la *legítima;* el *usufructo de viudedad*, que quizá sea un inconveniente su carácter de *legítima forzosa* é irrevocable, una vez deferida, aunque sobrevinieran causas que pudieran hacer moral y procedente revocarlas, como el amancebamiento del viudo ó la vida licenciosa de la viuda; la libertad para otorgar *capitulaciones matrimoniales*, fijando el régimen económico de la familia bajo el imperio único de la voluntad de los contrayentes que las otorgan, que es el principio del artículo 1315, si bien algo desvirtuado y contrariado por el 1320, que no permite la reforma de las capitulaciones, lo cual puede ser grandemente dañoso, sobre todo en el caso de que el marido quiera *recobrar* la administración que cediera, dado el supuesto peligroso del art. 59 que permite la *estipulacion en contrario* á la presunción general de administración del marido; la reglamentación de la doctrina de *ausencia*, que se hacía ya tan nece-

saria; el desarrollo que en el Código han recibido las *doctrinas generales de la contratación*, así como la de *medianería*, en lo que á la propiedad se refiere, la supresión del recurso de *lesión*, del *retracto gentilicio* y otras diversas novedades que el Código ofrece, principalmente muchas de detalle, en las que se ha mejorado la regla jurídica con el auxilio de la jurisprudencia, son otros tantos puntos de vista, bajo los cuales la crítica del Código puede ser de resultados favorables al mismo.

EDICIONES Y REIMPRESIOMES DEL CÓDIGO CIVIL.—Las primeras son *dos;* y, en realidad, la segunda, que es la oficial vigente, que se titula *reformada*, publicada por Real decreto de 24 de Julio de 1889, en virtud de la ley de 26 de Mayo del mismo año, *reformó, fundamentalmente y en una gran extensión*, la edición primitiva, explicándose sólo una *pequeña parte* de las modificaciones que en ella se hicieron en la *exposición* que la precede, siendo las hechas en número considerable, lo mismo de simple *errata*, que de *redacción*, que de *concepto* y de *doctrina;* nuevo y elocuente testimonio del defecto de *impaciencia*, que intervino en la formación del Código, y que cede algo en su desprestigio.

De esta edición oficial se han hecho varias *reimpresiones*, y también resultan de su comparación algunas diferencias entre los textos respectivos. Tal sucede, por resultado del cotejo, por ejemplo, entre la *primitiva edición oficial reformada*, ó sea ya la segunda, y la *reimpresión* de ésta, de mayor tamaño, también oficial, y con *índice alfabético* de materias.

Estas diferencias pueden reducirse á *dos grupos:* uno, que comprende aquellos artículos que visiblemente presentan erratas de imprenta, que por su misma insignificancia pasaron desapercibidos en las correcciones de pruebas; y otro, que, cualquiera que sea la causa de su novedad de texto, si bien no es de pensar que nadie se haya atrevido, ni aun á título de mejorarlo, á modificar el legal *definitivo*, que es el de la *segunda edición oficial reformada*, es lo cierto que ofrecen variaciones de mayor importancia y expresan algunos conceptos de distinta ú opuesta interpretación.

Forman el primer grupo los artículos 95, 113, 160, 162, 167, 169, 222, 294, 315, 335, 346, 360, 402, 556, 620, 641, 690, 969, 1087, 1096, 1135, 1300, 1314, 1341 y 1353.

Constituyen el segundo grupo los artículos 74, 163, 726, 756, 780, 1151, 1567 y 1568 (1).

(1) Hé aquí las diferencias que se observan entre los textos de los artículos de

En *explicación* de estas diferencias, por lo general posibles de salvar con un buen sentido, diremos:

Art. 74. Insignificante es al parecer la diferencia de redacción que se observa en este artículo. Consiste sólo en que una y otra reimpresión emplean, respectivamente, para unir dos frases de una misma oración gramatical, la conjunción copulativa *y* ó la disyuntiva *ó;* y sin embargo es *posible* que en tan pequeña diferencia—aun cuando se ve claramente que el texto de la última es la que expresa con exactitud la idea del legislador, al redactarlo—se pretendan fundar sutilezas de interpretación.

Trata este artículo de los efectos de la sentencia de divorcio, aun cuando los cónyuges se reconcilien; y establece que subsistirán en este caso aquellos efectos, en cuanto á los hijos, si la sentencia se fundare en el conato ó la connivencia del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos {ó / y} prostituir á sus hijas.

Absurdo sería suponer que para los efectos de la sentencia eran precisas las *dos* condiciones de corrupción de hijos y prostitución de hijas—que así se desprende de la interpretación *literal* de la impresión primera—antes al contrario, la razón nos dice que basta una sola de las condiciones expuestas para la subsistencia de los efectos de la sentencia; pero atendiendo al primer texto, ¿no podría sostenerse la doctrina equivocada?

La segunda, pues, de las reimpresiones cotejadas viene á corregir un indiscutible error de la primera.

---

ste segundo grupo, comparadas ambas impresiones de la expresada edición oficial segunda ó *reformada:*

Dice en la una:	Dice en la otra:
Art. 74, párr. 2.º..... para corromper á sus hijos *y* prostituir á sus hijas.....	Art. 74, párr. 2.º..... para corromper á sus hijos *ó* prostituir á sus hijas.
Art. 163..... sección 3.ª del tít. 5.º de la ley Hipotecaria.	Art. 163..... sección 3.ª del tít. 3.º de la ley Hipotecaria.
Art. 726, párr. 2.º..... sin dilación al *Ministerio* de Marina.	Art. 726, párr. 2.º..... sin dilación al *Ministro* de Marina.
Art. 756 párr. 1.º..... *y* prostituyeren á sus hijas.	Art. 756, párr. 1.º..... *ó* prostituyeren á sus hijas.
Art. 780. El *sustituído*.....	Art. 780. El *sustituto*....
Art. 1151 párr. 2.º..... serán *divisibles*.....	Art. 1151, párr. 2.º..... serán *indivisibles*.....
Art. 1567..... contrato *municipal.*	Art. 1567..... contrato *principal.*
Art. 1568..... en los artículos 1182 y 1183.	Art. 1568..... en los artículos 1182 y 1183 *y en los* 1101 *y* 1124.

El art. 163 está equivocado en la última reimpresión; pues hace referencia á la sección 3.ª del título 3.° de la Ley Hipotecaria, siendo así que únicamente el título 5.° de la expresada ley se halla dividido en secciones.

Art. 726. Nos parece más acertada la última reimpresión, en la diferencia consignada en su lugar, por ser en último caso el Ministro el que ha de dar cumplimiento al art. 718 del mismo Código; pero carece de importancia.

Art. 756. Es una reproducción del defecto señalado en el 74; y, por tanto, trasladamos aquí todo lo expuesto con relación á él.

Art. 780. Se ve claramente que la última reimpresión ha venido á corregir un error de la primera. Por lo muy manifiesta y clara que esta equivocación se presenta, no creemos necesario insistir.

En el art. 1151, segundo párrafo, emplean ambas impresiones dos palabras con significación totalmente distinta. La primera dice: «Las obligaciones de hacer serán *divisibles*», y la última afirma que serán *indivisibles;* es decir, todo lo contrario.

Con evidencia se deduce, leyendo este artículo, que aquel texto es el verdadero, y aunque se atribuya á error de caja, siempre resultará que hemos perdido en este artículo con la última reimpresión.

No ocurre así en el artículo 1567. En él viene la última reimpresión á dar su verdadero nombre, el de contrato *principal*, á lo que la otra llama, con equivocación manifiesta, contrato *municipal*.

Por último, en el art. 1568 suple la reimpresión última una omisión de la otra; pues al tratar éste del incumplimiento de lo estipulado en los contratos de arrendamiento hace referencia sólo á los artículos 1182 y 1183, omitiendo los 1161 y 1124, éstos consignados en la última.

En resúmen: ambas ediciones contienen errores, siendo éstos más numerosos, y alguno de relativa significación, en la reimpresión primera de las dos cotejadas, é insignificantes en la segunda, lo que nos induce á considerar ésta como preferible para la consulta.

También hemos cotejado todos los artículos, antes enumerados, con otra impresión de la edición oficial, igual á la que lleva índice alfabético de materias, que carece de esta circunstancia, y resultan *conformes* estos dos últimos textos.

Criterio de transición entre el Código Civil y la legislación anterior.—Uno de los motivos más poderosos que, por resultado de la discusión parlamentaria, inspiraron la proposición presentada por el diputado señor Azcárate, y dieron lugar á la ley de 26 de Mayo de 1889, para la corrección del Código, fué la total ausencia de disposiciones que

regularan el *tránsito* de uno á otro Derecho; lo cual, á nombre de los derechos adquiridos y de la solidez y afianzamiento de las relaciones civiles anteriormente establecidas, no podía pasarse en silencio, dejando huérfanos de precepto, necesidad tan apremiante y punto de tamaña importancia, como lo es el de determinar la legislación por que se habían de regir las relaciones jurídico-civiles, en tanto número pendientes al desaparecer de la vida legal, para lo sucesivo, los antiguos textos, incluso el valor usual, doctrinal y legal de la jurisprudencia, para ser reemplazados por los nuevos del Código. Se hacía indispensable dejar satisfecha esta necesidad (1), ya por una ley especial, como se hizo en Italia, ya por el mismo Código; y esto último es lo que se ha hecho esta vez por medio de las *disposiciones transitorias* que se incluyeron en su segunda edición oficial, siendo ésta una de la principales reformas introducidas por la Comisión de Códigos, que es también la parte principal de razonamiento de su *exposición*, usando de la autorización concedida por aquella ley de 26 de Mayo de 1889. Es de advertir que la primera edición del Código contenía en la *disposición final* un segundo párrafo, que en la segunda edición es el que sirve de *cabeza* á las reglas que se desenvuelven bajo el epígrafe de «Disposiciones transitorias», el cual dice: «*Las variaciones introducidas por este Código que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo.*»

El conflicto que resultaba de esta disposición, como única expresión del *criterio de transición*, era inmenso. En todos los casos había que determinar: 1.° Si el Código establecía realmente ó no, *variación* sobre lo antes dispuesto en aquella materia; extremo muy difícil de precisar en muchos casos en que la diferencia pueda ser más ó menos insignificante y apreciable, entre el Código y la legislación anterior. 2.° Había que poner en claro, si probada la variación, ésta *perjudicaba ó no algún derecho adquirido;* y dentro ya de este aspecto debería fijarse la *noción del*

(1) A pesar de lo que dice Portalis, que es una figura de tanto relieve en la Codificación civil francesa, en el discurso preliminar al Código francés lo siguiente: «Un Código, por completo que parezca, suscita, apenas terminado, mil cuestiones imprevistas, y que un gran número de casos deben quedar necesariamente abandonados al imperio de la costumbre, á la discusión de los hombres instruídos y al arbitrio judicial; por lo cual en todas las Naciones cultas se forma un depósito de máximas, de decisiones y de doctrinas que se depuran diariamente por la práctica y por el choque de los debates judiciales, y ha sido mirado constantemente como *verdadero suplemento* de la legislación. El conocimiento del Derecho positivo siempre constituirá un ramo especial del saber humano, imposible de vulgarizar sino en sus grandes principios.»

perjuicio, que es asunto de compleja apreciación, y tendría que discutirse y determinarse en cada caso el concepto del *derecho adquirido*, que es, de ordinario, de muy difícil determinación, y en la cual quizá debieran incluirse, no sólo las circunstancias todas de realidad presente del derecho adquirido, sino tal vez las legítimas espectativas y eventualidades, de prever legalmente en el natural desarrollo, *según Derecho*, del caso concreto y de la relación ó relaciones civiles á que diera lugar, así como sometiendo esta *circunstancialidad* de cada caso al troquel de aplicación y comparación del Derecho para él establecido en el Código y en la legislación anterior; causa evidente, todo esto, de la necesidad del *conocimiento y manejo simultáneos* del Código y de la legislación precedente, á fin de satisfacer, lo exactamente posible, las dos exigencias indispensables en cualquiera solución legal de la vida civil, que este estado transitorio venía á producir para muchísimos años, á saber: *la averiguación y demostración de que existen derechos adquiridos, la de que se perjudican ó no con la aplicación del Código*, y la *determinación previa á toda cuestión civil de la ley aplicable á cada caso en particular*, que ha dado lugar, como no podía menos, á que desde la promulgación del Código, todo pleito sobre un caso cualquiera lleve incorporado y latente en su seno otro pleito sobre la legislación que le resulte aplicable, según el complicado exámen de todas esas circunstancias.

Porque, en efecto, y por lo que se refiere al valor legal de la frase *derechos adquiridos*, ¿debía considerarse tal únicamente aquel que se hubiera ejercitado ó pudiera ejercitarse en el momento de empezar á regir el Código, ó lo sería aquel que, pendiente aun de realización por razón de algún elemento accidental de *condición* ó *plazo*, sobreviniere su exigibilidad poco más ó menos después de empezar á regir aquél? Y sobre todo, ¿debía considerarse como *derecho adquirido*, aquel cuya realización era *probable* y aun *segura*, conforme al Derecho antiguo, pero que no lo es, según el que recientemente había establecido el Código?

Todas estas dificultades y otras, cuya gravedad es notoria, fueron examinadas por la Comisión de Códigos, y así hidalgamente lo declara en la *Exposición* que dirige el Ministro, acompañada á su obra de *reforma*.

En ella dice también qué *dos sistemas* podrían seguirse para el desempeño de su difícil encargo; uno, señalar minuciosamente todas las nuevas variaciones, determinando en cada caso la regla para la aplicación del Derecho correspondiente; otro, establecer reglas generales aplicables á todos los casos de aquella especie. Pero la Comisión no se atrevió ni á enumerar todos los casos de conflicto entre el Derecho anterior y el nuevo, temiendo sin duda incurrir en el vicio de *casuismo*, y que, aun así, no

comprendería todos, ni se decidió, tampoco, á abordar el problema doctrinal, verdaderamente grave, de consignar una serie de *reglas comprensivas* y de *contenido esencial* y *generalizador* que facilitaran un *criterio fijo* para todos los casos y necesidades del *tránsito*, ó para la casi totalidad de ellos, y se resolvió á adoptar un *criterio intermedio*, estableciendo unas cuantas *soluciones principales* que responden á las necesidades de los supuestos más generales y frecuentes; disponiendo que los demás casos no *comprendidos directamente* en aquellas reglas, se resolvieran aplicando los *principios que las sirven de fundamento.*

Obsérvese que éste es un punto el más fundamental de todos, en lo que se refiere á la *crítica* y *aplicación* del Código, y aunque ya estudiado, merece consignemos aquí las conclusiones siguientes:

1.ª Que por el primer párrafo del art. 1976 (1), pierden su *futura* autoridad legal todos los Cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el antiguo Derecho civil de Castilla, *en todas las materias que son objeto del Código.*

2.ª Que el Código y leyes en él declaradas subsistentes, ó aun las que se *consideren* estarlo, sin haber sido objeto de expresa declaración, se aplicarán, *por regla general*, á todas las relaciones civiles *anteriores y posteriores* á la promulgación de aquél.

3.ª Que esta aplicación *total*, aunque contenga el Código novedad ó variación respecto de las reglas del Derecho anterior, tendrá lugar *siempre que sus variaciones no perjudiquen derechos adquiridos.*

4.ª Que, por tanto, se aplicará *todo el Derecho civil anterior*, y no los preceptos del Código, *siempre que las variaciones perjudiquen derechos adquiridos*, ó lo que es lo mismo, que este precepto fundamental sobre la aplicación del Código y del Derecho anterior, ó sea *base* del *sistema transitorio*, además de constituir á todo el Código dentro de la *excepción* de su precepto general del art. 3.º, que dice: «las leyes no tendrán efecto retroactivo, *si no dispusieren lo contrario*», exige, para que proceda la aplicación del Derecho anterior al Código, la concurrencia de estas dos indispensables circunstancias: *Primera*, que existan *derechos adquiridos*. *Segunda*, que con la aplicación de las *variaciones* del Código *se perjudiquen estos derechos adquiridos.*

5.ª Que el criterio establecido para el *tránsito* de una legislación á

(1) Art. 1.976. «Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el de derecho supletorio. Está disposición no es aplicable á las leyes que en este Código se declaran subsistentes.

otra es el que expresa las disposiciones transitorias y explica la Comisión de Códigos en la exposición de la edición oficial reformada.

Las *reglas* de las *disposiciones transitorias* son de dos clases: unas de índole *general* (1) y otras de aplicación *particular* á determinadas instituciones (2), si bien algunas de aquellas mismas de índole general contienen aplicaciones de carácter particular, como sucede con la segunda, que las hace expresas, á la validez de los testamentos, aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias que se hubiesen otorgado ó escrito antes de regir el Código, cláusulas *ad cautelam*, fideicomisos y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente.

El pensamiento á que obedecen, y de que es expresión fundamental *la primera*, es el de atender al origen de los *derechos nacidos, según una ú otra legislación, por razón de la fecha de los hechos que los han producido y según que ésta sea anterior ó posterior al Código*; así es que, aplicado el análisis á este primer precepto transitorio produce las siguientes distinciones:

Primera. Derechos nacidos, según la legislación precedente al Código, de hechos realizados antes de la promulgación de éste, y aunque el mismo los regule de otro modo ó no los reconozca. Se les aplicará la legislación precedente.

Pero debe advertirse que, según revela la Exposición de motivos de esta reforma, ha de tratarse de derechos *perfectos*, ó sea ultimados en su creación, y no de *simples expectativas* ó *esperanzas*, que hagan que la existencia, efectividad ó extensión del derecho dependan de eventualidades independientes de la voluntad del que lo posee, porque entonces, se dice, «podrá éste tener una esperanza, pero no un verdadero derecho adquirido.» La explicación nos parece más obscura que la regla, y entendemos por criterio más seguro, y quizá más conforme con el pensamiento que inspiró esa disposición transitoria, el de atender á la fecha en que el hecho productor, de modo más inmediato ó remoto, del derecho de que se trate, se haya realizado; ya origine desde luego un derecho ultimado y perfecto, ya haga depender su perfección de la influencia de elementos accidentales, de carácter tan común y frecuente, que hubieran de tener y tuvieron ó tuvieran su cumplimiento y su diversa influencia respecto del derecho por ellos afectado, en un tiempo ulterior y en el que ya el Código habría de estar vigente.

---

(1) Que son la 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 13.ª.
(2) De la 5.ª á la 12.ª, ambas inclusive.

Otra inteligencia que ésta, cualquiera que sea el sentido literal de la exposición de motivos, sería verdaderamente atentatoria de doctrina tan legítima como la del *dominio del Derecho sobre el porvenir*, y además, contradictoria de la misma base capital en que la Comisión se funda, que es la de la fecha anterior ó posterior al Código en que el acto jurídico tuviera lugar, á la vez que ofendería principios incontrovertibles de moral y de Derecho, como, por ejemplo, el del respeto á lo pactado en un contrato condicional.

Lo que tiene es que la Comisión al explicar el criterio de esta primera parte de la disposición transitoria primera, se preocupó, sin duda, de su aplicación á las sucesiones *mortis causa*, y ésta fué la razón de que olvidase que esta clase de actos tienen una naturaleza especial y compleja, que no determina la perfección del derecho en el heredero, ó lo que de otro modo pudiera decirse, no llega á causarse el estado jurídico de sucesión, sino mediante la concurrencia de tres circunstancias: la institución del testador ó el llamamiento de la ley, la muerte del testador ó sucedido, y la aceptación del heredero legítimo ó del heredero ó legatario instituídos. Por eso esta clase de actos y de relaciones jurídicas, no pueden servir de punto de vista ó de criterio general para la *transición* en todos los casos, ni resulta propio, ni menos justo, el afirmar: «Para ello no basta decir que son aquellas disposiciones legales que privan de la posesión actual de algún beneficio, interés ó acción jurídica; pues si la existencia, efectividad ó extensión del derecho dependen de eventualidades independientes de la voluntad del que lo posee, podrá éste tener una esperanza, pero no un derecho adquirido.» Debe, pues, en este punto preferirse el *texto* legal á su *explicación*, que, sobre ser confusa, es de resultados manifiestamente injustos y en extremo perturbadores de la firmeza de los actos de la vida civil, y, principalmente, de los de la contratación; á no ser que se quiera llegar al absurdo de injusticia de desconocer la fuerza de los actos civiles realizados bajo la influencia del régimen anterior al Código, con la única excepción de los casos en los que «dependa solamente de la voluntad del que lo poseyera ponerlo ó no en ejercicio», como más adelante se lee en esa exposición, consagrado al menos por la letra, y á lo cual se resiste toda noción racional y doctrinal y el mismo texto legal del primer párrafo de la *regla primera* de las disposiciones transitorias.

Notemos aquí que de su criterio es excepción, ó más bien contradicción, el segundo y tercer párrafo de la regla duodécima de las disposiciones transitorias, relativa á la herencia de los fallecidos después de hallarse en vigor el Código, aunque fallezca con testamento otorgado an-

teriormente, trascendental precepto que ha de dar lugar á gravísimas consecuencias.

Segunda. Derechos nacidos de hechos realizados después de estar en vigor el Código. Se regirán por las prescripciones de éste.

Tercera. Derechos declarados por primera vez en el Código, pero procedentes de hechos realizados bajo el régimen de la legislación anterior que no les reconocía como productores de dichos derechos. Tendrán efecto, sin embargo, rigiéndose por el Código, á no ser que perjudiquen á otro derecho adquirido de igual origen. En *explicación* de esta última distinción de la *regla primera* de las disposiciones transitorias diremos:

1.° Que se observa que el criterio imperante para determinar la transición, es, también en este punto, el de la *fecha* de los hechos productores del derecho, y aunque aquéllos sean de fecha anterior al Código, y éstos no existieran entonces y hayan sido declarados por primera vez en el mismo. Así sucede con la legítima usufructuaria del cónyuge superstite, respecto de la cual el derecho nacerá tal como le establece el nuevo régimen, sin otra limitación que la «de que no perjudique á otro derecho adquirido *de igual origen*».

2.° Que esta frase *de igual origen* es, por lo general, de dudosa inteligencia, pudiendo referirse lo mismo á la legislación anterior, que ya, de un modo más concreto, al mismo hecho, que, realizado bajo el influjo de aquélla, y siendo después ocasión del derecho que luego en el Código aparece declarado por primera vez, pudo haber producido, conforme á la legislación precedente, otro derecho que ya con la consideración de *adquirido*, al tiempo de aparecer el Código declarando por primera vez la existencia del *nuevo derecho*, perjudicará con él á aquél *adquirido* anteriormente; siendo este segundo sentido el que nos parece más conforme con una recta interpretación de esta parte final de la *primera regla* de las disposiciones transitorias.

3.° Que, no obstante este criterio y distinciones de dicha regla, se observa en alguna de las demás, como en la duodécima, que se adopta otro algo discrepante y de índole *compositiva* entre las leyes ó disposiciones testamentarias cuyo otorgamiento sea de fecha anterior al Código y la nueva reglamentación de sus derechos sucesorios, conforme á éste, declarando la supremacía de los preceptos, y sólo el cumplimiento de aquellas disposiciones de ley precedente ó testamentarias de fecha anterior, *en lo que sea posible*, sin perjuicio de la integridad de lo dispuesto en el Código, cuando la muerte del causante haya tenido lugar después de hallarse en vigor, ó sea con posterioridad al 1.° de Mayo de 1889.

La segunda de las *reglas* de las *disposiciones transitorias* es confirma-

toria, y aun aclaratoria del sentido y distinciones de la anterior, puesto que consigna el principio de que «los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos, según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas». Dichas limitaciones son de carácter *general* las unas y de índole *particular* las otras, como antes decimos, y cuyo detalle traspasaría los límites de este opúsculo.

La *tercera* de las *reglas* de estas *disposiciones transitorias* tiene también índole *general*, y consiste en que los preceptos del Código «que sancionan con penalidad civil ó privación de derechos, actos ú omisiones que carecían de sanción en las leyes anteriores, no son aplicables al que, cuando éstas se hallaban vigentes, hubiesen incurrido en la omisión ó ejecutado el acto prohibido por el Código»; y que «cuando la falta está también penada por la legislación anterior se aplicará la disposición más benigna».

En *explicación* de esta regla diremos:

1.° Que el criterio en que ella se inspira parece en general considerado, justo y aceptable, por lo prudente y equitativo.

2.° Que, sin embargo, no es *suficiente* á resolver todos los conflictos á que da lugar el tránsito entre la legislación precedente y el Código, según entre otros casos, sirve á demostrarlo el siguiente ejemplo: La viuda que después de la ley de Matrimonio civil contrajera segundas nupcias, según la legislación precedente conservaba la patria potestad de sus hijos y sólo estaba obligada á afianzar por el hecho del segundo matrimonio en garantía de los bienes de los hijos del primero, en razón del usufructo que gozaba, por consecuencia de la patria potestad; pero hoy, según el art. 168 del Código Civil, la viuda que se casa por segunda vez pierde la patria potestad, constituyendo esto una *penalidad civil* de semejante acto.

¿Y cuál será el criterio de transición que se aplique á la viuda que lo fué *antes* del Código, y que se case en segundas nupcias *después* de estar en vigor éste, respecto de la conservación ó de la pérdida de la patria potestad que tenía en los hijos habidos del primer matrimonio? Pues, sin embargo de que la *regla tercera* de las disposiciones transitorias, en su párrafo 2.°, debía ser apropiada para resolver este caso y otros semejantes, es lo cierto que, ó no lo resuelve, porque dice relación sólo á las hipótesis de viuda anterior al Código que se casó segunda vez, también anteriormente á la fecha de su vigencia, y viuda posterior al Código y posteriormente casada de nuevo, *pero no á la que enviudó antes del Código, y después de vigente éste contrajo segundo matrimanio*, ó si trata

de ilustrarse con la explicación de la exposición de motivos, de ella resulta adoptada la injusta doctrina de igualar en penalidad civil de pérdida de la patria potestad, *lo mismo á la viuda anterior que á la posterior al Código*, por un acto que no la merecía, según la legislación precedente, y que á la primera no se la hubiera impuesto, si se hubiera *anticipado* á realizar el hecho de las segundas nupcias que la ley ahora castiga; y además con la injusta diferencia de condición de falta de igualdad ante la ley de que para la viuda anterior al Código no pudo tenerse en cuenta, ni, por tanto, ella puede utilizar el *único medio* de librarse de la pena, que consiste, según el mismo art. 168 del Código que la establece, en que el marido difunto, padre de los hijos del primer matrimonio, hubiera previsto expresamente en su testamento que su viuda contrajera matrimonio y ordenado que en tal caso conservase y ejerciese la patria potestad sobre sus hijos.

La *regla cuarta* de las *disposiciones transitorias* está inspirada en un criterio plausible, pues á la par que respeta, en lo que al interés particular toca, las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código, declarando que «subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente», salva las conveniencias del interés público y del orden general del Derecho, previniendo en cuanto al ejercicio, duración y procedimientos que para hacer valer aquéllos se refiere, que estos puntos queden sujetos á lo dispuesto en el Código.

Complementa esta regla con la de que «si el derecho ó la acción se hallara pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior, y éstos fuesen diferentes de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos ó por otros»; criterio de *elección*, que es el empleado siempre en el tránsito de toda reforma de Derecho procesal.

Lo únicamente grave es lo relativo en esta regla á la *duración* de las acciones y derechos, nacidos según la legislación anterior, que ahora se somete á lo dispuesto en el Código, porque esto de la duración, sin ser término jurídico, no tiene otra traducción técnica que la de la *prescripción extintiva* ó *liberatoria* de las acciones; idea de caducidad jurídica que puede comprometer y ofender los patrimonios de derecho de los particulares, y llevar la muerte á derechos ó acciones que por la legislación anterior tuvieran más larga vida, siendo, además, el lugar de una disposición transitoria, la expresión empleada y su mezcla con otros aspectos de la transición misma, algo expuesto á que pueda pasar desapercibida la trascendencia de su aplicación en algún caso.

Por último, entre las disposiciones transitorias de carácter general existe la *final y décimatercera*, **según la cual, «los casos no comprendidos** *directamente* en las *disposiciones anteriores*, se resolverán aplicando los *principios* que les sirven de *fundamento*». Las palabras que dejamos trasladadas en cursiva son los únicos puntos de exégesis de este precepto; lo cual significa que para aplicar esta regla será preciso tener en cuenta lo siguiente:

1.° Que el caso á que se aplique no está comprendido *directamente* en ninguna de las *disposiciones anteriores*, entendiéndose por tales, lo mismo la *quinta* á la *duodécima*, ambas inclusive, que son las que se ocupan de casos é instituciones *especiales*, que la *primera* á la *cuarta*, también inclusive, que son las *generales*.

2.° Que para este supuesto de no hallarse incluídos *directamente* en dichas reglas los casos que hayan de resolverse, no se resolverán aplicando la regla misma que le sea más análoga, sino que, únicamente, se autoriza para aplicar los *principios* que le sirven de *fundamento*, ó sea el *sentido doctrinal* determinante del criterio que les ha inspirado.

6.ª Que así consideradas las reglas de las disposiciones transitorias, es práctico reducirlas más que á *dos* grupos, á *tres*, en cuyo orden de preferencia han de aplicarse, á saber:

Primero. La *especial* ó *especiales* escasas, que se mencionan de la 5.ª á la 12.ª, ambas inclusive.

Segundo. Las *generales* consignadas en la 1.ª á la 4.ª, ambas inclusive, las cuales, aunque generales, son expresivas de un criterio *predeterminado* y *positivo*.

Tercero. La *generalísima* y *supletoria* que constituye la regla 13.ª, á falta de las de los dos grupos precedentes y por sentido de analogía de *principios* con las mismas, puesto que de igual modo, bajo la frase disposiciones anteriores, se refiere á las unas que á las otras; y cuya aplicación de dicha regla 13.ª exigirá en cada caso que haya de tener lugar la investigación y determinación que ponga en claro el *principio*—no la regla ni la disposición—ó sea el *criterio doctrinal de fundamentos* en que aquéllas se hayan inspirado y que por *analogía* de dichos *principios* tengan aplicación á los casos que *directamente* ni puedan resolverse por ninguna de las disposiciones anteriores de uno á otro grupo primero ó segundo de las reglas indicadas, ya *especiales*, ya *generales*.

7.ª Que ha de procederse, en cuanto á este problema se refiera, siempre *a posteriori*, en presencia del caso particular, y con examen detenido, y aun poseído de natural desconfianza, de todas las circunstancias, tanto de realidad presente como posible é hipotética, por las legítimas

expectativas y eventualidades, de prever legalmente en el natural desarrollo, *según Derecho*, del caso concreto y de la relación ó relaciones civiles á que dé lugar, así como sometiendo esta *circunstancialidad* de cada caso al troquel de aplicación y comparación del Derecho, para él establecido en el Código y en la legislación anterior, bajo el influjo siempre de las disposiciones transitorias.

8.ª Que es, por tanto, evidente la necesidad del *conocimiento* y *manejo simultáneos* del Código y de la legislación civil anterior, á fin de satisfacer del modo preciso que este *estado transitorio* engendra para muchísimos años, las dos exigencias indispensables en cualquiera solución legal de la vida civil, á saber: *la averiguación y demostración de que existen ó no derechos adquiridos*—aparte la dificultad, no pequeña, de fijar el verdadero alcance y valor legal de esta frase, aun contando con el criterio que ha inspirado las disposiciones transitorias—y de que *se perjudican ó no* aquéllos, con la aplicación del Código, y la determinación previa á toda cuestión civil de la ley aplicable á cada caso en particular.

No se nos ocultan los inconvenientes que se hayan opuesto al establecimiento de otro sistema de transición, que de ser más explícito, exigiría numerosas y bien meditadas reglas (1), para cuya deliberación quizá el tiempo pugnó con el deseo de ultimar el Código, y era sistema expuesto á incurrir en alguna arbitrariedad de pensamiento; pero es indudable que así y todo, sería más ventajoso que la vaguedad del adoptado en la primera edición oficial, que dejaba entregado ese inmenso caudal de relaciones civiles existentes, á condición legislativa tan incierta y á la influencia de todos los rigores del criterio doctrinal de jurisconsultos y Tribunales, ó la insuficiencia, todavía, del establecido en la última reforma.

APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Á ULTRAMAR.—Por Real decreto de 31 de Julio de 1889, se hizo extensivo á las Islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, el Código Civil vigente en la Península—*totalmente* para las *treinta y nueve provincias* que se rigen por el Derecho de Castilla, y en los términos de *aplicación parcial y supletoria* indicados, para las diez restantes, declarando que empezaría á regir á los *veinte*

(1) La de carácter especial que pudiéramos citar es la relativa á la *prescripción* que contiene el art. 1939, al preceptuar que «la prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo».

días siguientes á su publicación en los periódicos oficiales de las Islas.

Cualquiera que sea la inteligencia que deba tener alguna declaración de las que el Ministro refrendatario de dicho Decreto hace en la Exposición que precede al mismo, no nos consta que la Comisión de Códigos de Ultramar llegara á formular acuerdo, ni menos, según es costumbre en esta clase de Comisiones, previo el detenido estudio de una ponencia nombrada al efecto, cuyo dictámen fuera después objeto, como lo son todos, de una discusión suficiente sobre punto de tal importancia; ni mucho menos que fuera opinión *concretada* en términos de oficial resultado de sus deliberaciones, ni representación oficialmente hecha, la de la conveniencia de extender á las provincias de Ultramar el Código Civil, una vez que fuera ley, sin necesidad de hacer modificación alguna en el contenido y en la forma con que fuera promulgado. Esa pudo ser la inclinación del juicio, significado más ó menos incidentalmente por la mayoría de ilustres individuos de su seno, con cuyo autorizado parecer pudieran no haber estado conformes otros que, menos convencidos de las bondades del Código y de este procedimiento de su aplicación á Ultramar, estimaran necesario, además de las garantías usuales de previa ponencia y detenida deliberación, de asunto tan trascendental, un verdadero trabajo de *preparación* y *adaptación* en algunas materias, que diera lugar á que, con el debido conocimiento de causa, y no sólo á impulsos de un plausible deseo de mejora legislativa y asimilación en favor de aquellas provincias españolas ultramarinas—no todas, por cierto, en iguales condiciones *preparatorias*—permitiese hacer uso provechoso, en este caso, de la importante facultad que el artículo 89 de la Constitución vigente de 30 de Junio de 1876 concede al Gobierno, por iniciativa del Ministro de Ultramar.

IV.

Estado del Derecho Civil español común y foral, por virtud de la promulgación del Código Civil.

§ 1.º

Estado DEL DERECHO CIVIL común ó DE Castilla, ANTES Y DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.

Tiene por fin este número, último del presente opúsculo, determinar el *estado actual* del Derecho Civil común y foral, en orden á los *elementos* ó *fuentes legales* que le integran.

Ya, *antes de la promulgación del Código Civil*, era este punto de muy grande interés; pero después de aquél es más importante en cuanto es factor preciso, por la necesidad de establecer claramente la *transición* de uno á otro Derecho, y toda vez que el anterior al Código ha de aplicarse *íntegramente* aún por mucho tiempo en multitud de casos, á tenor de lo que previenen las *disposiciones transitorias*, mencionadas en el párrafo último del número precedente.

Se ofrece, por tanto, naturalmente dividida la exposición de la materia en *dos períodos:* uno, relativo al estado del Derecho civil en España, *antes de la promulgación del Código Civil;* y otro, referente á tal estado, *después de dicha promulgación;* así como en estos dos períodos se impone una distinción, entre el Derecho de Castilla y el de cada una de las regiones de legislación foral, como Aragón, Mallorca, Cataluña, Navarra y Vizcaya.

A. ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS FUENTES LEGALES, EN EL DERECHO CIVIL DE CASTILLA, ANTES DEL CÓDIGO CIVIL.—Eran naturales *bases* para su determinación: 1.ª El reconocido principio de que la ley posterior y contradictoria de la anterior sobre igual materia, deroga á ésta. 2.ª Que era la ley vigente sobre prioridad de las *fuentes legales* del

Derecho de Castilla, la 3.ª, tít. 2.º, lib. III de la Novísima Recopilación. 3.ª Que según la ley 11 del mismo título, libro y Código, debían reputarse vigentes todas las leyes no derogadas expresamente por otras posteriores, sin que fuera eficaz la alegación de no estar en uso. 4.ª Que debía tenerse presente también la Real Cédula aclaratoria de 15 de Julio de 1778, acerca de la autoridad legal del Fuero Juzgo.

Con arreglo á estas *bases* puede ya fijarse el *orden de prelación* de las distintas *fuentes legales* del Derecho civil de Castilla (1), *antes de la promulgación del Código Civil*, que es el siguiente:

1.º *Colección legislativa*, que comprende las leyes posteriores á la Novísima Recopilación y su Suplemento, con preferencia entre ellas, de la de fecha más moderna.

2.º *Novísima Recopilación* y su *Suplemento*, promulgados por Real Cédula de 15 de Julio de 1805 y 15 de Enero de 1808, respectivamente (2).

3.º Leyes de la *Nueva Recopilación*, de 14 de Marzo de 1567, que no se hallen insertas en la Novísima Recopilación, ni hayan sido derogadas (3).

4.º Fuero Real, Fuero Juzgo y Fueros Municipales, siempre que fueren usados y guardados (4).

5.º Las Partidas (5).

Este orden de prelación, que era el rigorosamente legal, resultaba algo modificado en la práctica por dos causas: primera, la marcada preferencia y singular simpatía que á jurisconsultos y Tribunales merecieron siempre las Partidas; y segunda, porque respecto de las leyes del

---

(1) Forman el territorio de Castilla, para este efecto, las provincias siguientes: Álava, Albacete, Alicante, Almería, Ávila, Badajoz, Burgos, Cáceres, Cádiz, Canarias, Castellón de la Plana, Ciudad Real, Córdoba, Coruña, Cuenca, Granada, Guadalajara, Guipúzcoa, Huelva, Jaén, Lugo, Logroño, Madrid, Málaga, Murcia, Orense, Oviedo, Palencia, Pontevedra, Salamanca, Santander, Segovia, Sevilla, Soria, Toledo, Valencia, Valladolid y Zamora.

(2) L. 3.ª, tít. 2.º, Lib. III, Nov. Rec.

(3) L. 11, tít. 2.º, Lib. III. No incluímos el *Ordenamiento de Montalvo*, por creer que no recibió sanción real; ni las *leyes de Toro*, por hallarse trasladadas á la Novísima.

(4) L. 3.ª, tít. 2.º, Lib. III, Nov. cit.; y también, por lo que se refiere al Fuero Juzgo, la Real cédula de 15 de Julio de 1778, y sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Julio de 1848.

(5) La misma ley recopilada. Además, por sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Marzo de 1860, se dispone que sea preferido, en caso de discordancia, el texto de las Partidas de la edición de Gregorio López, al de la publicada por la Academia de la Historia.

Fuero Juzgo, Real y Municipales, la ley exige la *prueba de su observancia.*

Es de advertir, que ni el Derecho romano ni el canónico tuvieron nunca *fuerza legal* en Castilla, pues así se deduce de no mencionarse en la ley recopilada y de lo declarado por el Tribunal Supremo (1).

B. ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS FUENTES LEGALES DEL DERECHO CIVIL DE CASTILLA, DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.

Causa extrañeza que haya, en cierto modo, necesidad de resolver este asunto á raíz de la publicación de un Código, siquiera sea de la autoridad territorial limitada, y de las circunstancias y de las condiciones del vigente desde 1.º de Mayo de 1889.

La *base* de determinación de este punto se encuentra en el art. 1976 del mismo, que, según la redacción definitiva de la edición oficial reformada, dice: «Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común (2) *en todas las materias que son objeto de este Código* (3), y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de Derecho supletorio.» «Esta disposición no es aplicable á las leyes que en este Código se declaran subsistentes»; porque, en efecto, ya hemos dicho que en realidad el Código constituye una *tercera parte*, próximamente, de la legislación civil, que queda vigente, después de su promulgación, en las 39 provincias del territorio regido por el antiguo Derecho de Castilla, y hoy por el Código Civil *y leyes que en él se declaran subsistentes*, y aun de las que, por necesidad, deba *considerarse* que también lo están, aunque no hayan sido objeto de expresa declaración de subsistencia.

De suerte que, según ese precepto, combinado con el 2.º párrafo del artículo 6.º del mismo (4), el orden será:

1.º Código Civil (5).

2.º Leyes que en él se *declaran subsistentes*, ya íntegramente, ya con

---

(1) Sents. de 20 de Enero de 1863 y 30 de Marzo de 1867.

(2) El texto de la primitiva edición oficial, decía: «que constituyen *el llamado Derecho civil de Castilla*», denominación que nos parece más acertada, que no la de *común* que ahora se emplea.

(3) Se ha suprimido en este lugar de la primitiva redacción el inciso «*aunque no sean contrarias á él.*»

(4) Que dice: «Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y, en su defecto, los principios generales del Derecho.»

(5) Art. 1976. Cód. Civ.

las restricciones ó modificaciones que el Código Civil establezca, respecto de las mismas (1), ó que por *necesidad* haya de *considerarse* que lo están.

3.° La costumbre del lugar (2).

4.° Los principios generales del Derecho (3).

§ 2.º

ESTADO DEL DERECHO CIVIL LLAMADO **foral**, ANTES Y DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.

A. ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS FUENTES LEGALES EN EL DERECHO CIVIL FORAL **antes** DEL CÓDIGO CIVIL.

a). ARAGÓN.—El orden de prelación en las fuentes legales de Aragón (4) era, *antes del Código Civil*, el siguiente:

1.° Leyes generales de la Nación, publicadas con posterioridad al Real decreto de 3 de Abril de 1711, en que se sancionó de nuevo el Derecho civil aragonés, á no ser que en ellas se consigne la salvedad de que no afecten al Derecho foral de Aragón (5).

2.° Los *Fueros* de Aragón y la Compilación de 1547.

3.° Las *Observancias*, ó sean los usos y costumbres, coleccionados en 1407.

4.° La razón natural ó equidad—*naturalem sensum vel æquitatem.*

5.° El Derecho de Castilla, como supletorio.

En cuanto á esta última fuente, es preciso notar que no existe *Fuero*, *Observancia* ni *Acto de Cortes* que así lo establezca, y sí sólo lo declarado por la Recopilación de 1247, previniendo *se suplan los Fueros con la equidad* (6).

---

(1) Art 1976. Cód. Civ.

(2) § 2.°, art. 6.° Cód. Civ.

(3) Idem, íd.

(4) Comprende las provincias de Zaragoza, Huesca y Teruel.

(5) Tal sucede con el capítulo V de la ley de Matrimonio civil, que se declaró no ser aplicable á las provincias que gozan de legislación foral, por el artículo 1.° de la ley decretada por las Cortes Constituyentes en 24 de Mayo de 1870, autorizando para promulgar como provisional aquélla.

(6) *Ubi autem dicti Fori non suffecerint, ad naturalem sensum vel æquitatem recurratur.*

Diversa ha sido la inteligencia que los escritores del Derecho aragonés han atribuído á esta declaración del Fuero, pues mientras unos consideran que se refiere al Derecho canónico (1), otros (2) creen que debe entenderse por tal ley la visigoda ó Fuero Juzgo, toda vez que en los primeros tiempos de la Monarquía visigoda estuvo vigente; alguno (3) juzga que dicho pasaje alude al Derecho romano, por ser generalmente estimado como la *razón escrita* de la mayor parte de nuestras instituciones civiles; es otra opinión, que acoge el mismo Franco de Villalba, ya citado, la de considerar las, leyes de Castilla como Derecho supletorio de Aragón; y finalmente, existe otra intermedia, profesada por la mayor parte de los publicistas modernos, que la estimamos como más aceptable, que es la siguiente:

Antes del Decreto de 1707 derogando los fueros aragoneses, tanto políticos como civiles, es muy fundado pensar, atendida la general influencia que ejercitó en España el Derecho romano y canónico, que tendrían ambos la consideración de supletorios en Aragón; pero después de esa fecha, y habiendo estado vigente el Derecho común de Castilla en Aragón por espacio de cuatro años, ó sea hasta el Real decreto de 3 de Abril de 1711, en el que, por excepción, se restableció el Derecho civil aragonés, lo natural, procedente y cierto es que sea supletorio el Derecho de Castilla, ya por su fuerza legal en el período anterior, ya porque ese es el que se aplica en las demás ramas del Derecho, ya porque no puede con fundamento atribuirse á Felipe V el propósito de autorizar en el país una legislación extraña como la romana y la canónica, ya porque la *Colección legislativa* no presenta ni un sólo recurso de casación fundado en infracción de leyes romanas ó canónicas, y sí muchos en la del Derecho de Castilla, y ya, finalmente, porque el Tribunal Supremo así lo ha dado á entender en repetidas sentencias (4).

b). CATALUÑA.—El orden de prelación de los elementos legales del Derecho catalán (5) era, *antes del Código Civil*, el siguiente:

1.º Leyes generales posteriores al Decreto de Nueva Planta (6), á

(1) Franco de Villalba y Portolés, Dieste y Jiménez.

(2) Marton y Santa Pau.

(3) Molina y Lyssa.

(4) Entre otras, las de 7 de Marzo de 1859, 12 de Diciembre de 1865 y 19 de Abril de 1870.

(5) Aplicable á las provincias de Barcelona, Tarragona, Gerona y Lérida.

(6) Ley 1.ª, tít. 9.º, Lib. V de la Nov.; Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, las de 28 de Abril de 1858, 10 de Diciembre de 1861, 30 de Diciembre de 1862 y 13 de Abril de 1869.

no ser que contengan la salvedad de que no afecten al Derecho foral (1).

2.° Usatges, Constituciones, Capítulos ó Actos de Cortes, Pragmáticas, Concordias, Sentencias reales y arbitrales que constituyen la Recopilación del Derecho catalán (2).

3.° El Derecho canónico por el orden de prelación de sus respectivas fuentes (3).

4.° El Derecho civil romano (4), también con preferencia entre sus distintos elementos (5).

5.° Las leyes de Partida y las recopiladas anteriores al Decreto de Nueva Planta (6). Esto, en cuanto á las fuentes del Derecho *común* de Cataluña. En orden al *especial*, están en primer término vigentes—después por supuesto de las leyes posteriores al Decreto de Nueva Planta—para Tortosa y su territorio las *Costumbres de Tortosa* (7). Las demás leyes catalanas de carácter municipal sólo son aplicables á los territorios para que se dieron ó fueron después extendidas (8).

Las opiniones de los Doctores, por respetables que sean, no son consideradas como Derecho supletorio, modificándose en esta parte la *Constitución* de 1599, mientras no sean recibidas por el Tribunal Supremo y formen *doctrina legal* ó *jurisprudencia* (9).

---

(1) Así sucedió con la de Matrimonio civil, ya citada, por igual motivo en los Fueros de Aragón.

(2) Se confirmó su vigencia por el núm. 42 del Decreto de Nueva Planta.

(3) El orden de prelación que debe observarse entre las fuentes del Derecho canónico es el siguiente: 1.° Extravagantes comunes. 2.° Extravagantes de Juan XXII. 3.° Clementinas. 4.° Decretales de Bonifacio VIII, ó Sexto de Decretales. 5.° Decretales de Gregorio IX. 6.° Decreto de Graciano.—No se reconoce como fuente supletoria del Derecho catalán el libro *Levítico*.—Sentencia del Supremo de 14 de Mayo de 1864.

(4) Este y el canónico, por el orden con que los citamos en el texto, están declarados supletorios del Derecho catalán por la ley única, tít. 30, Lib. I, vol. I de las Const. de Cat., y Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 1857, 23 de Noviembre de 1860, 25 de Octubre de 1861, 12 de Diciembre de 1862, 29 de Septiembre de 1865 y 11 de Enero de 1866 y 1867, entre otras.

(5) El orden con que se han de aplicar los elementos del Derecho romano, es el que sigue: 1.° Novelas de Justiniano. 2.° Código del mismo. 3.° Su Instituta y el Digesto.

(6) Así lo declaran las Sentencias del Supremo de 11 de Junio y 12 de Diciembre de 1862, 30 de Diciembre de 1863, 29 de Septiembre de 1865 y 11 de Enero de 1866, aunque con alguna contradicción.

(7) Ley única, tít. 9.°, Lib. I, vol. II de las Const. de Cat.

(8) Son las que forman el segundo volumen de las Const. de Cat., y así está declarado por Sentencias del Supremo de 14 de Noviembre de 1845 y 11 de Diciembre de 1866.

(9) Sentencia del Supremo de 30 de Junio de 1866.

De lo expuesto se deduce que el Derecho supletorio en Cataluña le formaron y le forman en *primer término* el Derecho canónico, el civil romano, las leyes de Partida y las recopiladas anteriores al Decreto de Nueva Planta, en el orden que van indicados, según las declaraciones expresadas de la jurisprudencia y opinión más racional, en nuestro sentir, sin que ocultemos que el tema de cuál sea el Derecho supletorio en Cataluña fué siempre materia de ardiente polémica entre los escritores (1); y hoy, después del Código Civil, se distingue en Derecho supletorio *principal*, que es el que constituyen los elementos indicados, y en Derecho supletorio *secundario ó subsidiario*, que es el Código Civil.

c). MALLORCA.—El orden de prelación de los elementos legales del Derecho *mallorquín* (2) era, *antes del Código Civil*, el siguiente:

1.° Las leyes posteriores al Real decreto de 28 de Noviembre de 1715.

2.° Las Reales Pragmáticas y Privilegios, aplicados desde antiguo en aquel territorio (3).

3.° Los Usatges, Costumbres y Constituciones de Cataluña (4).

4.° El Derecho romano, como supletorio (5).

d). NAVARRA.—El orden de prelación de las fuentes legales de Navarra, *antes del Código Civil*, era el siguiente:

1.° Las leyes de este siglo dadas en Cortes generales, que son aplicables también á Navarra (6).

2.° Leyes dictadas con posterioridad á las de la Novísima Recopilación de este Reino.

3.° Dicha Novísima Recopilación de Navarra.

4.° El Fuero general de este territorio (7).

---

(1) Entre los que preferentemente merecen consultarse, tanto en este particular como en otros, es el Sr. D. Bienvenido Oliver, en su notable trabajo sobre la *Historia de las legislaciones forales*.

(2) Rige en las Islas de Mallorca, Menorca é Ibiza.

(3) Núm. 13 de dicho Decreto, que es la ley 1.ª, tít. 10, Lib. V, Nov., y Sent. del Tribunal Supremo de 12 de Noviembre de 1872.

(4) Concordia entre D. Jaime II de Mallorca y D. Pedro III de Aragón, de 19 de Enero de 1278.

(5) Así se ha declarado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de Octubre de 1868; pues aunque se refirió especialmente á la materia de sucesiones, era por versar sobre ella el objeto del recurso, si bien explícitamente manifiesta que la legislación especial de Mallorca está fundada en el Derecho romano, dando á entender que éste es el supletorio del de Mallorca.

(6) Ley de 16 de Agosto de 1841.

(7) Ley 24, tít. 1.°, Lib. III de la Nov. Rec. de Nav.

5.° El Derecho *común*, entendiéndose por tal el *romano*, que figura, por tanto, como supletorio (1).

6.° Las leyes de Partida, con el mismo carácter de Derecho supletorio, pero subsidiario del romano (2).

Este orden de prelación se entiende no obstante de la autoridad particular de ciertos usos y costumbres en determinadas villas y ciudades (3).

Era, pues, *únicamente*, Derecho *supletorio* en Navarra, *antes del Código Civil*, según la ley 1.ª, tít. 3.°, Lib. I de su Nov. Rec., el *Derecho romano*, que es el significado, que tanto la mayor parte de los autores, como la jurisprudencia, han dado á la frase *Derecho común*, que dicha ley recopilada y las Partidas emplean, conforme á lo declarado por las Sentencias del Tribunal Supremo, que dejamos citadas en la nota.

e). VIZCAYA.—El orden de prelación de las fuentes legales en Vizcaya, *antes del Código Civil*, era el siguiente:

En la *tierra llana ó de infanzón* del Señorío de Vizcaya rigen:

1.° Las leyes generales posteriores á la de 25 de Octubre de 1839, á no ser que se hayan respetado en ellas expresamente los Fueros reconocidos (4).

2.° La Colección de Fueros titulada «*Privilegios, franquezas y libertades de los caballeros hijos-dalgo del Muy Noble y Muy Leal Señorío de Vizcaya*» (5).

3.° El Derecho de Castilla, como *supletorio* (6), que se aplica también como *único* en los territorios de Vizcaya que no son *tierra llana ó de infanzón*, por no regir en ellos los Fueros civiles vizcaínos (7).

Resulta, pues, que no ofrece duda alguna que en Vizcaya su Derecho

---

(1) Ley 1.ª, tít. 3.°, Lib. I de la Nov. Rec. de Nav. Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de Mayo de 1863, 17 de Junio de 1865 y 21 de Marzo de 1867. Esta última prohibe que se aplique en Navarra el Derecho canónico, como supletorio.

(2) Sentencias del Tribunal Supremo citadas en la nota anterior, y además la de 24 de Diciembre de 1865.

(3) Leyes 3.ª y 6.ª, tít. 31, Lib. I de la Nov. Rec. de Nav.

(4) También algunas, aunque anteriores á la ley de 1839, tienen aplicación general en *toda* España, como la de abolición de señoríos y desvinculadoras.

(5) Art. 1.°, Ley de 25 de Octubre de 1839. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Marzo de 1865.

(6) Ley 3.ª, tít. 26 de los Fueros Vizcaínos. Art. 1.° de la de 25 de Octubre de 1839, y Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de Marzo de 1861, 28 de Junio de 1862 y 23 de Febrero de 1866.

(7) Ley 13, tít. 20 de los Fueros de Vizcaya, y Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 1862, 31 de Diciembre de 1864 y 28 de Noviembre de 1867.

supletorio, antes del Código Civil, era el de Castilla, pues así lo dispone terminantemente una ley de su Fuero, de que ya hemos dado cuenta, y varias sentencias del Supremo.

B. ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS FUENTES LEGALES EN EL DERECHO CIVIL FORAL después DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.

Son *bases* para su determinación, los artículos 12, 13, 1976 y 16 del Código Civil, que dicen:

«Art. 12. Las disposiciones de este título (1), *en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación*, son obligatorias en todas las provincias del reino. También lo serán las disposiciones del tít. 4.°, Lib. I (2).

»En *lo demás*, las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, lo conservarán *por ahora* en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, *escrito ó consuetudinario*, por la publicación de este Código, *que regirá tan sólo como Derecho supletorio en defecto del que lo sea*, en cada una de aquéllas por sus leyes especiales.

»Art. 13. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, este Código empezará á regir en Aragón y en las Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, *en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales ó consuetudinarias que actualmente estén vigentes.*»

El art. 1976, que dejamos transcrito en el anterior párrafo de este número, le citamos aquí sólo en cuanto es derogatorio *únicamente* de las disposiciones del Derecho castellano, pero no de las del llamado *foral*.

Y el art. 16, que dice: «En las materias que se rijan por leyes especiales, la *deficiencia* de éstas se *suplirá* por las disposiciones de este Código»; lo cual significa que el Código Civil regirá también como *primer Derecho supletorio* en todos los países de régimen foral, en cuanto se refiera á materias que hayan sido objeto de leyes especiales, dadas antes con generalidad, como la de Aguas, la de Minas, Propiedad intelectual, industrial, etc., y que por el citado art. 16 continúan *subsistentes*.

Según dichas *bases*, resultado de las anteriores disposiciones, el orden

(1) El *preliminar* del Código, compuesto de los 16 primeros artículos del mismo.

(2) Que tratan del matrimonio, en cuanto á sus formas, prueba, derechos y obligaciones entre marido y mujer, efectos de la nulidad del matrimonio y del divorcio y de la celebración del matrimonio, tanto en el canónico, como en el civil.

de prelación de las distintas *fuentes legales* en cada una de las regiones que gozan de legislación foral, *á partir de la promulgación del Código Civil*, será el siguiente:

a). ARAGÓN

1.° *Título preliminar* del Código, en cuanto sus disposiciones determinan los efectos de las leyes, y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación; y *tít.* 4.° *del Lib. I* del mismo, en las disposiciones que contiene relativas al matrimonio.

2.° *Leyes generales de la Nación*, publicadas con posterioridad al Real decreto de 3 de Abril de 1711, en el que se sancionó de nuevo el Derecho civil aragonés, á no ser que en ellas se consigne la salvedad de que no afecten al Derecho foral de Aragón.

3.° Los *Fueros de Aragón* y la *Compilación de* 1547.

4.° Las *Observancias*, ó sea los usos y costumbres, coleccionados en 1407.

5.° La *razón natural* ó *equidad*.

6.° El *Código Civil*, vigente desde 1.° de Mayo de 1889, como *Derecho supletorio*, y «en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales ó consuetudinarias que actualmente estén vigentes.»

b). ISLAS BALEARES (antiguo reino de Mallorca).

1.° El *Título preliminar* del Código Civil y el *tít.* 4.° *del Lib. I* del mismo, en los términos expresados al tratar de Aragón.

2.° Las *Leyes posteriores* al Real decreto de 28 de Noviembre de 1715.

3.° Las *Reales Pragmáticas* y *Privilegios*, aplicadas desde antiguo en aquel territorio.

4.° Los *Usatges, Costumbres* y *Constituciones de Cataluña.*

5.° El *Código Civil*, vigente desde 1.° de Mayo de 1889, como *Derecho supletorio*, y «en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales ó consuetudinarias que actualmente estén vigentes.»

c). CATALUÑA.

1.° El *Título preliminar del Código Civil* y el *tít.* 4.° *del Lib. I* del mismo, en los términos expresados anteriormente.

2.° Las *Leyes generales*, posteriores al Decreto de Nueva Planta, á no ser que contengan la salvedad de que no afecten al Derecho foral.

3.° Los *Usatges, Constituciones, Capítulos* ó *Actos de Cortes, Pragmáticas, Concordias, Sentencias reales* y *arbitrales*, que constituyen la Recopilación del Derecho catalán.

4.° El *Derecho canónico*, por el orden de prelación de sus respectivas fuentes, como primer *Derecho especial supletorio.*

5.° El *Derecho Civil Romano*, también con su respectiva prelación, é igualmente como *Derecho especial supletorio*, de *segundo orden.*

6.° El *Código Civil*, vigente desde 1.° de Mayo de 1889, como *último Derecho supletorio*, en defecto de los dos anteriores que son los *especiales* de la legislación de Cataluña; salvo el supuesto del art. 16 respecto de las materias que se rigen por leyes especiales de general aplicación á toda la Península, en orden á las cuales tendrá el Código un lugar entre el Derecho supletorio, *anterior*, *preferente*, y aun en cierto modo *exclusivo*, respecto de los demás elementos del mismo, en el territorio catalán.

d). NAVARRA.

1.° El *Título preliminar* del Código Civil y el *título 4.° del Libro I* del mismo, en los términos antes indicados.

2.° Las *leyes de este siglo*, dadas en Córtes generales, que son aplicables á Navarra, según la ley de 16 de Agosto de 1841.

3.° Las *leyes dictadas con posterioridad á las de la Novísima Recopilación de Navarra.*

4.° La *Novísima Recopilación de Navarra.*

5.° El *Fuero general* de Navarra y sus *Amejoramientos.*

6.° El *Derecho Romano*, como primero *especial supletorio.*

7.° Las *Leyes de Partida*, como segundo *especial supletorio.*

8.° El *Código Civil*, vigente desde 1.° de Mayo de 1889, como *Derecho supletorio general* y *subsidiario* de los dos anteriores, que son los *especiales;* con la salvedad ó excepción indicada antes, respecto del artículo 16 del Código Civil, en cuanto á las materias que se rigen por leyes especiales, dictadas para toda la Península.

e). VIZCAYA. (Tierra llana ó de infanzón.) (1).

1.° El *título preliminar y título 4.°, Libro I del Código Civil*, en los términos consignados en los órdenes de prelación anteriores.

2.° Las *leyes generales posteriores á la de 25 de Octubre de* 1839, á no ser que contengan la salvedad de que se respete el Derecho foral.

3.° La *Colección de Fueros*, denominada «Privilegios, franquezas y libertades de los caballeros hijos-dalgo del Muy Noble y Muy Leal Señorío de Vizcaya.»

4.° El *Derecho de Castilla anterior al Código*, como *especial supletorio* en esta región foral.

5.° El *Código Civil*, vigente desde 1.° de Mayo de 1889, como *Dere-*

(1) Es decir, sólo esta parte de la provincia de Vizcaya, comprendida en la palabra *territorio*, que emplea el 2.° párrafo del art. 12 del Código.

cho supletorio general y *subsidiario* del anterior especial (1), y aparte siempre la salvedad antes mencionada, en cuanto á Cataluña y Navarra, respecto del art. 16 del Código, en orden á las materias que se rijan por leyes especiales dictadas para toda la Península.

Tal es en realidad de verdad el estado de *pluralidad* y *discordancia* en las *fuentes legales* de nuestro Derecho civil, *actualmente*, ó sea *después del Código;* cuya situación es bien imperfecta y lamentable, así como escasísima, sino nula y contraproducente á los fines de la *unidad* y de la *uniformidad*, ó por lo menos de la *simplificación* de la ley civil española, la ponderada y pretendida *codificación civil*, llevada á cabo despues de tantos esfuerzos, no menos sacrificios de doctrina, ni falta tampoco de vicios de constitucionalidad y corrección en el procedimiento legislativo.

Más de lamentar es aún la oportunidad malgastada y tantos medios y tiempo de preparación esterilizados, con la más probable y desconsoladora perspectiva de un verdadero estado de *petrificación irregular* y *multiforme* en nuestro Derecho civil para muchísimos años, y quizá para algunos siglos.

---

(1) Consignamos estos dos lugares, últimos del orden de prelación, en el territorio que en la provincia de Vizcaya es de régimen foral, en lugar de refundirlos en el último, como á primera vista parece procedente, toda vez que podría creerse que habiendo sido en dicho territorio vizcaíno siempre el Derecho de Castilla el supletorio, y una vez que se ha modificado por el Código, bastaría sustituir el uno con el otro, porque á tal inteligencia no autoriza el 2.° párrafo del art. 12, en cuanto declara que «las provincias y *territorios* en que subsiste Derecho foral, lo conservarán por ahora *en toda su integridad*, *sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito ó consuetudinario*, por la publicación de este Código, que regirá *tan sólo* como Derecho supletorio *en defecto del que lo sea* en cada una de aquellas por sus leyes especiales»; y como el que lo *es* en esa parte de la provincia de Vizcaya es el antiguo Derecho de Castilla, y el Código Civil no es, ni en su forma ni en su contenido su exacta reproducción, nos parece arbitrario violentar el texto legal, aunque habría sido de desear que se hubiera establecido en términos que permitieran figurar sólo como Derecho supletorio de ese territorio vizcaíno, el moderno de Castilla, ó sea el Código Civil.

V.

Trabajos preliminares para la formación de algunos APÉNDICES al Código Civil, en ciertos territorios de legislación foral.

Los que pueden mencionarse, hasta ahora, se refieren tan sólo á las regiones forales *Aragonesa* y *Catalana*.

§ 1.º

En Aragón.

En Diciembre de 1879, el distinguido jurisconsulto Sr. Gil Berges, en el *prólogo* de un libro sobre *Fueros y Observancias vigentes en Aragón*, publicado por el Sr. Lapeña, lanzó la idea de celebrar una *Asamblea ó Congreso de jurisconsultos aragoneses*, para discutir y aprobar una *Compilación* del Derecho aragonés que, en su día, podría presentarse á las Córtes y obtener su promulgación como ley. La idea fué acogida con cariño y aceptada en el mes de Febrero siguiente por el Colegio de Abogados de Zaragoza, se nombró la oportuna comisión organizadora, que, en 15 de Abril de 1880, dirigió la carta convocatoria á los Abogados residentes en Aragón.

El día 4 de Noviembre del mismo año tuvo lugar la inauguración del *Congreso de Jurisconsultos aragoneses* y, en el acto comenzaron las tareas, mediante la aprobación del Reglamento y constitución de secciones, que habían de dictaminar sobre el Cuestionario repartido. El 15 del propio mes comenzaron las sesiones públicas, celebrándose con mucha frecuencia, hasta el día 7 de Abril en que el Congreso dió por terminadas sus tareas nombrando una *Comisión codificadora*. Si bien ésta no llegó á redactar el *Código civil aragonés*, en forma de artículos, se publicaron las *conclusiones* votadas por el Congreso, relativas á los extremos más fundamentales de su Derecho especial.

Con la idea emitida por el Sr. Gil Berges, coincidió la publicación del

Real decreto de 2 de Febrero de 1880, sobre codificación del Derecho civil español, comprendiendo en ella las legislaciones especiales de las provincias que la tienen en España. Ya decimos antes, que para coadyuvar á este trabajo se nombraron miembros correspondientes de la Comisión de Códigos á distinguidos letrados de las respectivas provincias, siéndolo por Aragón el Sr. D. Luis Franco y López, Barón de Mora, quien en aquel mismo año presentó una luminosa *Memoria* y un proyecto articulado, comprensivo de las *Instituciones civiles de Aragón* (1). Este trabajo, como los de igual clase, escritos por los representantes de las demás provincias *forales*, no han sido objeto, que sepamos, de especiales deliberaciones en la Comisión de Códigos.

Cuando en Enero de 1885 presentó al Senado el entonces Ministro de Gracia y Justicia, Sr. D. Francisco Silvela, el proyecto de Ley *de Bases* para la formación del Código Civil, en cuyo articulado se determinaba lo relativo á la situación y porvenir de las legislaciones civiles especiales, se dirigieron exposiciones de la *Academia Jurídico-práctica aragonesa* y del *Colegio de Abogados de Zaragoza*, solicitando la aclaración del art. 5.° del proyecto, en el sentido de que el futuro Código Civil fuera *supletorio* del Derecho especial de Aragón, según venía siéndolo el general de Castilla por repetidas decisiones de los Tribunales y aceptación de las costumbres del país. Con igual propósito gestionó el Colegio de Abogados, al discutirse el proyecto de Ley de *Bases* en el Congreso de los Diputados, y á iniciativa del Sr. Gil Berges se aprobó una enmienda, que pasó á ser art. 7.° de la Ley, si bien algún tanto alterada su redacción, y, para algunos, también su alcance.

Más tarde se dirigió una Real orden á las Diputaciones, Colegios de Abogados de Aragón, Universidad y á otros centros, para que emitieran informes acerca de la *Memoria* escrita por el Sr. Franco y López, á que antes nos referimos (2). El Colegio de abogados de Huesca remitió el suyo en Octubre siguiente (3). Entretanto la Diputación de

---

(1) La Memoria y el proyecto de instituciones fueron impresos en 1886, por acuerdo de la Diputación provincial de Zaragoza.

(2) Por Real orden de 15 de Octubre de 1889, inserta en la *Gaceta* del 18, se recordó á las Corporaciones, á quienes se han pedido informes para la formación de los *apéndices* al Código Civil, la necesidad de que los evacuen con brevedad.

(3) En sus párrafos primeros dice este informe: «El criterio que predomina en este Colegio es que deben, por regla general, conservarse, perfeccionándolas en lo posible, todas las instituciones que caracterizan é imprimen un sello de originalidad á la legislación foral, y muy especialmente las que consagran la libertad civil de los aragoneses, dándoles amplísima facultad para constituir y modificar la sociedad

Zaragoza, para dar cierta unidad á las contestaciones de los diversos centros consultados, promovió una reunión general de representantes, que se celebró en su Salón de sesiones el día 26 de dicho mes de Octubre de 1889, acordando nombrar una Comisión de *ocho ponentes* para formular dictámen y presentarlo á la Junta general de representantes de las tres provincias, y una vez aprobado, elevarlo como informe al Ministro. Pero teniendo, asimismo, en cuenta que después de la *Memoria* del Sr. Franco se había publicado el *Código Civil*, creándose un estado más definido respecto al Derecho *supletorio* en Aragón, se acordó, á la vez, que la Comisión de ponentes presentara, además del informe sobre la *Memoria* del Sr. Franco, un proyecto de *Apéndice del Derecho civil aragonés*, en forma de *Código*, del cual había de ser supletorio el Código civil general de España.

La Comisión de ponentes se reunió haciendo la división de trabajos, comenzó, á fines de Noviembre de 1889, la discusión privada de las ponencias y celebró desde aquella fecha hastaJunio de este año (1890) tres sesiones por semana, proponiéndose terminar sus tareas muy en breve. Parece que el *informe* y el *Apéndice*, ampliamente razonados, se circularán oportunamente, y es de creer que en Noviembre de este año de 1890 se reunirá la Junta general de representantes, para aprobar y elevar al Gobierno el resultado de los trabajos de la Comisión (1).

conyugal, y para contratar á su arbitrio, sin mas cortapisa que la establecida en la Obs. 16, *De fide instrumentorum;* las que prestan fuerza y dignidad á los padres y cohesión y estabilidad á la sociedad doméstica, evitando la disgregación de los patrimonios y la dispersión de las familias, como son la libre testamentifacción entre los hijos, y la viudedad foral; y las que fijan en los veinte años la mayor edad y la plenitud de los derechos civiles, privilegio que no disfruta ninguna de las demás provincias de España, aforadas ó no aforadas.

»Asimismo opina, que deben sancionarse las costumbres establecidas de antiguo y con alguna generalidad, aunque no se hayan traducido en disposiciones escritas; supuesto que casi todas han venido á suplir las deficiencias del Fuero, ó á completar sus preceptos, satisfaciendo á la vez necesidades sociales más ó menos apremiantes, y que no deben eliminarse otras reglas de derecho, escrito ó consuetudinario, que aquellas cuya insignificancia ó inutilidad sea notoria, las que hayan caido definitivamente en desuso ó estén en manifiesta contradicción con las condiciones de vida de la sociedad actual, y las que hayan sido sustancialmente incluídas en el Código Civil; de suerte que el cambio de textos no produzca alteración sensible, ni en las personas, ni en las cosas.»

(1) Forman esta Comisión los Sres. Gil Berges, Marton, Escosura (D. Desiderio), Casajús, Ripollés, Isabal y Serrano (D. Luciano).

Nuestras investigaciones particulares, nos permiten anticipar las siguientes noticias, que tenemos por de buen origen, acerca de las *Bases* fundamentales del

§ 2.°

EN CATALUÑA.

Como consecuencia del Real decreto de 2 de Febrero de 1880 sobre codificación del Derecho civil español, se inició en Cataluña la conve-

---

Proyecto de Apéndice del Código Civil, para Aragón como á manera de *Código Civil Aragonés.*

Sigue el *plan* del Código Civil español y se propone la conservación del Derecho foral en casi toda su integridad, especialmente en sus instituciones fundamentales, toda vez que su especialidad ó escepcción forma un todo armónico. Esto es, además, lo aprobado ó dispuesto en la Ley de *Bases.*

Base 1.ª Se establecen como reglas de prelación del Derecho civil en Aragón las siguientes: 1.ª, lo convenido por los particulares en el documento, ó verbalmente, no siendo opuesto al Derecho natural, ó cosa imposible; 2.ª, las costumbres locales generales de Aragón; 3.ª, las disposiciones del Apéndice; 4.ª, el Código Civil general de España.

Se definen los que son *aragoneses* siguiendo las reglas del art. 15 del Código, los casos en que se pierde esa calidad, y la limitación para que no sean perjudicados la mujer y los hijos.

Se proclama el principio de que la *costumbre* es *fuente de Derecho*, y siendo inmemorial tiene *fuerza contra ley.* Se conserva el vigor del axioma foral *Standum est Chartæ.*

Base 2.ª Como excepción del art. 59 del Código, se proclama el principio de que el marido desde que se contrae el matrimonio, es el administrador de la sociedad conyugal, pudiendo otorgar poderes á su mujer para que administre. No puede disponerse de los bienes *sitios* de esa sociedad, sino por marido y mujer juntamente.

Base 3.ª Siguiendo el precepto foral, no se admite la patria potestad del Derecho común, aceptándose el régimen familiar del Derecho natural y las relaciones, que para los hijos *no emancipados* fija el Código

Cuanto adquiere el hijo lo hace suyo en propiedad y usufructo, correspondiéndole su administración al padre, y, en su defecto, á la madre.

Base 4.ª La materia de *ausencia* se separa algún tanto de la del Código, dando más representación á la mujer y abreviando los plazos sobre declaración de ausencia y presunción de muerte.

En punto á tutela se acepta el Código Civil excepto el protutor, fuera de los casos en que el testador lo nombra. En ningún caso tendrá tutor el casado ó viudo.

Base 5.ª El Consejo de familia se distingue, con arreglo á las costumbres de Aragón en *legal* (el del Código), y en *voluntario* ó pactado por los particulares en capítulos, testamento etc., fijándose sus atribuciones, nombramiento y formación.

Base 6.ª No se conoce la emancipación, por no tener patria potestad, y se fija la mayor edad en los veinte años, determinándose los actos que podrá ejercer el mayor de catorce años, menor de veinte, con arreglo á los fueros vigentes.

niencia de celebrar un Congreso de jurisconsultos de aquel país donde se tratara de aquella idea; y, en efecto, en los primeros días de Enero

---

Hasta aquí las excepciones al título preliminar y Libro I del Código Civil.

Base 7.ª Se refiere ésta al contenido del Libro II del Código Civil, siendo escasas las excepciones, y consignándose el principio de no ser necesaria la tradición para adquirir la posesión.

Base 8.ª Afecta al Libro III del Código y presenta más excepciones.—Conforme al Derecho vigente se conservan todas las formas de testar en Aragón, por escrito ó de palabra, ante Notario y dos testigos; ante el párroco ú otro sacerdote con dos testigos; ante dos testigos solamente; ante dos testigos mayores de siete años, si es en despoblado, si no hay otras personas, conservándose el que se otorga por los enfermos acogidos en el hospital de Ntra. Sra. de Gracia de Zaragoza.

En cuanto al testamento *mancomunado* se admite solamente entre cónyuges, con carácter de revocable.—No es necesaria la institución de heredero y se hereda siempre á beneficio de *inventario.*

Base. 9.ª Dentro del mismo Libro III, se refiere á la sucesión testada. Sólo los hijos y descendientes son herederos forzosos en toda la herencia de sus padres y ascendientes, sin perjuicio de lo cual pueden éstos disponer de algunos bienes en legados á favor de extraños. Si los hederos forzosos creyesen que los testadores dispusieran en legados en más que el quinto de la herencia, tendrán derecho á pedir inoficiosidad. Los padres y ascendientes distribuirán sus bienes entre sus hijos y descendientes con toda libertad.

Base 10.ª Se refiere á la sucesión intestada. Los ascendientes suceden á los descendientes, que no los tienen, en lo que á éstos dieron, y en lo demás suceden, en primer término, los hermanos, en defecto de éstos, los padres y demás ascendientes, y por último, los colaterales hasta lo infinito. Sólo á falta de parientes suceden los Establecimientos de beneficencia municipal, provincial y general.

En una y otra sucesión se fijan los derechos de los hijos adoptivos y naturales.

Base 11.ª La materia de *viudedad* descansa en el mismo Derecho vigente. Según él, después de respetar lo pactado en capítulos matrimoniales, ó dejado en testamento respetando lo foral, se concede al viudo el usufructo de los bienes *sitios* (inmuebles) y se dictan reglas para su disfrute y administración, así como para la división de los muebles y su aseguramiento cuando en éstos se ha pactado ó concedido la viudedad.

Base 12.ª Hace relación al Libro IV del Código, ó sea á la materia de obligaciones y contratos afectando especialmente las diferencias, á los contratos sobre bienes con ocasión de matrimonio. Respecto de las capitulaciones matrimoniales, se podrán otorgar antes ó después de celebrado el matrimonio, con libertad de pactar cuanto no sea opuesto al Derecho natural ó imposible, estableciendo reglas sobre sucesión futura de los cónyuges y de sus descendientes de primer grado, sin perjudicar los derechos legitimarios de éstos, nombrar heredero, ó transmitir esta facultad al sobreviviente ó al Consejo de familia, autorizarse mútuamente para celebrar el llamado casamiento *en casa* al cónyuge sobreviviente, y todo lo que sobre estas formas de contratar se reconoce en las costumbres del Alto Aragón. Se respetan las *aventajas* siempre que se pacten, y las donaciones llamadas *firma de dote* ó *excrex* y aumento

de 1881 se inauguró en Barcelona una Asamblea «para discutir, votar y proponer, bajo la base del Código Civil de 1851, qué principios é instituciones de Derecho foral eran de vital importancia, é indispensable introducir como *excepción* para Cataluña», y en una de las primeras sesiones se presentó una proposición en la cual se decía: «que no era posible la codificación en el terreno jurídico, y que realizada como se proponía en el Real decreto de 2 de Febrero, sería perjudicial á Cataluña; que la legislación civil allí vigente era necesaria y debía conservarse; que se dirigiera á la Comisión general de codificación un resumen de la legislación vigente en Cataluña, y una certificación de estos acuerdos; que para la redacción de los referidos trabajos se nombrase una Comisión, compuesta de la Mesa del Congreso, y de doce individuos del mismo, y que, acordado lo anteriormente expuesto, se declarasen terminadas las tareas del Congreso.»

La discusión de esta proposición dió lugar á grandes debates é hizo conocer dos tendencias en el seno de aquella reunión; una de *intransigencia* y otra de *concordia*, resultando que en la sesión de 27 de Enero se formuló y aprobó una proposición de la mayoría, que representaba la primera tendencia, para que directa ni indirectamente se pudieran examinar ni discutir las instituciones del Derecho catalán, por cuyo motivo, los representantes de la segunda tendencia se retiraron del Congreso,

---

de dote; dictándose también las reglas sobre sociedad conyugal cuando nada se ha pactado, y según las cuales se conocen los gananciales y se determinan los bienes comunes y los propios de cada cónyuge.

Se permiten las donaciones entre cónyuges, excepto las de muebles del marido á la mujer, y en cuanto á los dotales necesitará ésta el consentimiento de sus dos parientes más próximos. Los padres vienen obligados á dotar, pero sin fijar cantidad de dote.

Base 13.ª Se refiere á los demás contratos y únicamente se fijan algunas excepciones sobre retracto de la compraventa y sobre el arrendamiento.

Base. 14.ª Afecta esta última base á los *consorcios familiares tácitos* y á los *convencionales* que se producen en Aragón entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto, entre éstos y el viudo que casa segunda y tercera vez sin haber hecho partición de bienes y entre las familias de parientes ó extraños que viven en comunidad en una misma casa. Se conservan en este punto las costumbres patriarcales del Alto Aragón, dándoles entrada en el Apéndice mediante reglas generales de administración y división de bienes entre los consortes, cuando del documento no resultan pactadas.

El *Apéndice* que comprende las *especialidades del Derecho aragonés*, contiene otros extremos de detalle y todavía ha de ser objeto de discusión en una Junta magna de representantes de las tres provincias; pero las líneas generales son las que quedan extractadas.

suscribiendo una vigorosa y razonada *protesta*, en la cual consignaban *estimar como un verdadero progreso científico* y *una notable mejora en el organismo nacional*, la formación de un Código civil *español*, en el que se respeten las instituciones forales que deban conservarse, á cuyo efecto convenía determinar lo que en la legislación foral de Cataluña tenía condiciones de vida, separándolo de todo aquello que, por el cambio de costumbres y de necesidades, ó por otras causas, no tenía razón de existencia en el día. De esta manera terminaron las sesiones del Congreso de jurisconsultos catalanes.

Entretanto, y también como consecuencia del Real decreto de 2 de Febrero antes citado, el Sr. D. Manuel Durán y Bas escribía la *Memoria acerca de las instituciones del Derecho foral de Cataluña*, con su correspondiente *articulado*, expresión *sumaria* de las instituciones, principios y reglas particulares del Derecho civil catalán que es más indispensable respetar, según el pensamiento del citado Real decreto. La referida Memoria es digna de la reputación científica de su autor, habiéndose impreso por acuerdo de la Diputación provincial de aquella ciudad, fecha 19 de Junio de 1882. Multitud de Corporaciones de todos los órdenes y clases de Cataluña se adhirieron al pensamiento contenido en dicha Memoria, que puede considerarse, en tal concepto, como expresión del más general sentir de aquel país.

Al *publicarse* lo que podríamos llamar *primera edición* del Código Civil en 6 de Octubre de 1888, inicióse en Cataluña un gran movimiento de protesta contra alguna de las disposiciones del *Título preliminar*, y señaladamente contra el art. 15, cuya redacción fué modificada, según decimos antes, defiriendo, sin duda, á las reclamaciones del antiguo Principado, y de las de los representantes en Córtes de los demás territorios forales.

Respecto á trabajos que pudiéramos llamar de actualidad, *tres* son las entidades que se agitan en Barcelona, preparando la obra del *Apéndice* que ha de formarse para Cataluña, con arreglo á la ley de 11 de Mayo de 1888. Son aquéllas, el cuerpo Notarial, la Academia de Jurisprudencia y Legislación y el Instituto Agrícola catalán de San Isidro, que ha dirigido al Ministro de Gracia y Justicia, en 26 de Marzo de 1890, una exposición, cuyas bases para la codificación del Derecho civil reflejan el pensamiento dominante en aquellas provincias (1), y cuya lectura nos confirma, en nuestro juicio desfavorable

(1) Hélas aquí: «1.ª Para preparar lo formación del Apéndice para Cataluña, ordenado en la ley de 11 de Mayo de 1888, se nombrará una Comisión compuesta

para los resultados beneficiosos de la decantada codificación civil, llevada á cabo en semejantes lamentables condiciones.

---

de personas peritas en el Derecho catalán, cuyo objeto será formularlo en los términos que se ordenarán en los números inmediatos. Estas personas serán designadas, procurando revestirlas de la representación del país y de sus comarcas de Derecho especial; y que entre ellas figure alguna de orden eclesiástico, valiéndose del método practicado para el nombramiento de Senadores electivos, ó por aquel otro que el Gobierno estime mejor.

»2.ª La Comisión iniciará sus trabajos, teniendo en cuenta la integridad del Derecho civil catalán, según la ley única, tít. 30, Lib. I, vol. 1.º de las antiguas Constituciones de Cataluña, que deberá conservarse, armonizándola con las leyes dictadas con posterioridad al decreto de Nueva planta, asimismo vigentes en el Principado.

»3.ª Las antinomias que proceden de la aplicación de las leyes generales de garantía, que algunos llaman adjetivas, como son las de Enjuiciamiento civil y la Hipotecaria, se resolverán conservando su virtud la especialidad catalana, con arreglo á la base anterior.

»4.ª El Código Civil de 1889 se observará con arreglo al art. 5.º de la ley de 11 de Mayo de 1888, y se aplicará como supletorio, en cuanto no contraríe al sistema del Derecho catalán.

»5.ª Las mejoras que la Comisión proyecta introducir en el Derecho civil catalán, consistirán: ó en *prohijar* algunas de las disposiciones del Nuevo Código Civil, de carácter común, ó en *reintegrar* la genuina inteligencia de alguna de sus disposiciones especiales, sin perjuicio de *proponer además las modificaciones* que el transcurso del tiempo haya hecho necesarias.

6.ª El proyecto que formule la Comisión indicada, será sometido por el Gobierno de S. M. á las Cortes, previos los requisitos prescritos en el art. 7.º de la ley de 11 de Mayo de 1888.

»7.ª Para el inesperado caso de que el Gobierno de S. M. estime necesaria la previa autorización de las Cortes, á los fines de que el *Apéndice* se efectúe en el modo y forma expresados, este Instituto espera que V. E. someterá á las mismas el oportuno proyecto de ley, encaminado á dar cumplimiento á las disposiciones vigentes de la manera que se expresa en las bases anteriores.»